„Die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen“, bei Betrug und Erpressung.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

ACAD. LUDLRAT. BIBL.

vorgelegt von

Ernst Meyer

aus Hannover

Referendar am Königlichen Landgericht zu Aurich.

Approbiert am 22. Juni 1910.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Referent: Univ.-Professor Dr. Allfeld

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung: Verhältnis des Betrugs zur Erpressung 1

I. Geschichtlicher Teil.

Entwicklung des Betrugs und der Erpressung als Vermögensdelikte.

§ 2. A. Im römischen Recht 4
§ 3. B. In der gemeinrechtlichen Doktrin 6
§ 4. C. In der Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts. 7
§ 5. D. Im geltenden Recht 13

II. Dogmatischer Teil.

A. Der Vermögensvorteil.
1. Der Begriff des Vermögens im Sinne der §§ 253, 263 StGB.
§ 6. a) Definition des „Vermögens" im Strafrecht 17
b) Entwicklung des Begriffs aus der Geschichte des Betrugs und der Erpressung.
§ 7. aa) Das Erfordernis der Veräußerungsmöglichkeit 21
§ 8. bb) Das Erfordernis des Geldwertes 23
§ 9. 2. Der Vermögensvorteil und seine Beziehung zum Vermögensschaden 27
B. Die Rechtswidrigkeit.
§ 10. 1. Grundlegung 32
§ 11. 2. Status controversiae 36
§ 12. 3. Rechtswidrig ist der Vermögensvorteil, den man sich ohne rechtlichen Grund verschafft 39
C. Die Absicht.
1. Konstruktionen des Begriffes Absicht.
§ 13. a) Etymologie. Absicht als Motiv. Absicht als die den Willen verursachende und treibende Kraft 42
§ 14. b) Absicht als entscheidender Willensakt. Absicht als Richtung des Willens 47
§ 15. c) Absicht und Vorsatz als relative Begriffe. Eigene Konstruktion einer vom Vorsatz verschiedenen Absicht 51
2. Ist Absicht in §§ 253, 263 vom Vorsatz verschieden?
§ 16. a) Verwendung des Begriffes Absicht im Strafgesetzbuch . . . 53
§ 17. b) Bedeutung der „Absicht" im Tatbestand von Betrug und Erpressung 55
§ 18. Stellung der ausländischen Gesetzgebung 59
§ 19. Vorschläge de lege ferenda 62

Literaturverzeichnis.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898.

Berner, Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. 1847.

Binding, Lehre des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 1. 2. Aufl. 1902.

Birkmeyer, Über das Vermögen im juristischen Sinne. 1879.

Brombacher, Die Begriffe Vorteil, Vermögensvorteil und gewinnsüchtige Absicht im deutschen Strafrecht. Erlanger Diss. 1901.

Davidsohn, Urkundendelikte an Postanweisungen. Gießener Diss. 1900.

Doerr, Über das Objekt bei strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen. 1897.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5.—7. Aufl. 1908.

Fröschmann, Betrug bei unerlaubten Rechtsgeschäften. Erlanger Diss. Borna-Leipzig 1905.

Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. 2. Hälfte. Besonderer Teil. 1885.

Glaser, Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht. Bd. 1. 1884.

Groß, Der Raritätenbetrug. 1901.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. 2 des Besonderen Teils des Systems. Abt. 1. 1884.

Herrmann, Über Absicht und Vorsatz. Im Archiv des Kriminalrechts Jahrg. 1856.

Jehle, Der rechtswidrige Vermögensvorteil bei Erpressung und Betrug. Tübinger Diss. 1905.

Katz, Beitrag zur Lehre von der Erpressung. Im Gerichtssaal Bd. 31.

Kitzinger, Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht. Im Gerichtssaal Bd. 55.

Lauterburg, Zur Abgrenzung der strafbaren Vermögenszuwendung und ihrer Hauptformen. In der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht 1893 6. Jahrg. Heft 1, 2.

Lenz, Die Fälschungsverbrechen. Bd. 1: Urkundenfälschung. 1897.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 14./15. Aufl. 1905.

Lukas, Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht. 1883.

Mayer, M. E., Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht. 1901.

Meißner, Motiv und Gesinnung im Strafrecht. Erlanger Diss. 1903.

Merkel, Adolf, Kriminalistische Abhandlungen. Bd. 2: Die Lehre vom strafbaren Betruge. Abt. 1.

Merkel, Adolf, in v. Holtzendorfs Handbuch des deutschen Strafrechts. Bd. 3. 1872.
Merkel, Johannes, Die Vermögensbeschädigung beim Betruge. Erlanger Diss. 1900.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. 1907.
Mirička, Die Formen der Strafschuld und ihre gesetzliche Regelung. 1907.
Mommsen, Römisches Strafrecht. 1899.
Neff, Welche Bedeutung ist dem Worte „Absicht" im deutschen Strafgesetzbuch beizulegen? Erlanger Diss. 1902.
Olshausen-Zweigert, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 7. Aufl. 1906.
Oppenhof-Delius, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. 1901.
Ortloff, Die Schuldarten im Strafrecht. Im Gerichtssaal Bd. 34.
Osenbrüggen, Abhandlungen aus dem deutschen Strafrecht. Bd. 1. 1857.
Rotering, Aus der Lehre vom Betruge. Im Gerichtssaal Bd. 67.
v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5. Aufl. 1884.
Seifried, Vorsatz und Handlung des Betrugs. Heidelberger Diss. 1906.
Simonson, Begriff des Vorteils und seine Stellung im deutschen Strafrecht. 1889.
Thomsen, Untersuchungen über den Begriff des Verbrechensmotivs. 1902.
Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 6, Frank: Erpressung und Bd. 7, Hegler: Betrug. 1907.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigenkommission. 1909.
Waag, Was ist unter der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, zu verstehen? Im Gerichtssaal Bd. 31.
Weißenborn, Der unbestimmte, eventuelle Dolus. Im Gerichtssaal Bd. 50.
v. Wick, Über Vorsatz und Absicht. 1866.

Einleitung.

§ 1.

Im § 253 RStGB. wird wegen Erpressung mit Strafe bedroht, wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, einen anderen durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, und in § 263 wegen Betruges, wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch schädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält.

Schon rein äußerlich nach dem Wortlaut und der Stellung im System des Gesetzes betrachtet, sind beide Delikte einander insofern ähnlich, als ihnen die Richtung auf den rechtswidrigen Vermögensvorteil, die sie als Bereicherungsdelikte kennzeichnet, gemeinsam ist.

Angriffsobjekt ist bei beiden Delikten in letzter Linie das Vermögen, und zwar nicht bestimmte Arten von Vermögensbestandteilen, sondern Bestandteile irgendwelcher Art, das Vermögen überhaupt.[1])

Begehungsmittel beider Delikte ist eine Einwirkung auf den Willen einer Person, durch die sich der Täter diesen Willen dienstbar macht;[2]) durch die Willenspression wird der Angegriffene zu einem für ihn nachteiligen Verhalten veranlaßt.

Die Verwandtschaft zwischen beiden Delikten besteht darin, daß bei beiden der Schaden, der für den Verletzten durch das

---

[1]) vgl. Binding, Lehrb. Bes. Teil Bd. 1 2. Aufl. § 88 C II; v. Liszt, Lehrb. 15. Aufl. § 139 II.

[2]) Meyer-Allfeld, Lehrb. 6. Aufl. S. 473; Katz, Beitrag zur Lehre von der Erpressung, im Gerichtssaal Bd. 31 S. 425.

Verbrechen entsteht, aus seinem eigenen Willen erwächst, mit seiner Einwilligung herbeigeführt wird, die eigentliche strafbare Handlung eben darin, daß der Verletzte auf widerrechtliche Weise bestimmt wird, in dasjenige einzuwilligen, was nach der Natur der Sache ihm widerstreben muß.[3])

Die Delikte unterscheiden sich durch die Mittel, die der Täter anwendet, um dem Willen des Angegriffenen die von ihm gewünschte Richtung zu geben: Täuschung beim Betruge, Zwang und Drohung bei der Erpressung. Der Getäuschte kennt die Schädlichkeit seines Verhaltens nicht, das Opfer des Erpressers ist sich dieser Schädlichkeit wohl bewußt. Jener handelt, weil er sein Verhalten irrtümlich für nicht schädlich hält, dieser läßt die Schädigung zu, trotzdem er sie als solche erkennt. Der Betrüger schaltet durch Erregung eines Irrtums jeden Widerstand aus, der Erpresser überwindet ihn durch Anwendung von Gewalt oder lähmt ihn durch Erregung von Furcht vor größerem Übel.[4]) Eine weitere Unterscheidung der Delikte ist nach geltendem Recht in dem Zeitpunkt der Vollendung begründet. Die Erpressung ist vollendet, sobald dem Täter die Nötigung durch Freiheitsbeschränkung gelungen ist, ohne daß das Vermögen des Verletzten tatsächlich schon beschädigt, daß des Täters verbessert zu sein braucht. Der Betrug ist vollendet, wenn infolge der Täuschung das Vermögen des Verletzten einen Schaden erlitten hat. (Der Entwurf einer Novelle zum Strafgesetzbuch läßt auch die Erpressung erst mit dem Eintritt eines Vermögensschadens vollendet sein.[5]) Der Vorentwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich schränkt in seinem § 275 den Tatbestand der Erpressung noch weiter ein und schlägt vor, die Vollendung der Erpressung erst mit der Abnötigung des Vermögensvorteils eintreten zu lassen[6]).)

Bei tieferem Eindringen in das Wesen beider Delikte läßt sich die Parallele noch weiter verfolgen, und es folgt daraus, daß

---

[3]) Glaser, Abhandl. aus dem österreichischen Strafrecht S. 258.

[4]) vgl. Katz, Gerichtssaal Bd. 31 S. 425; Rommel, Der Betrug 1894 S. 164, Vorentw. zu einem StGB. f. d. Deutsche Reich, Begr. Bes. Teil S. 755/56.

[5]) vgl. DJZ. v. 1. 4. 1909 S. 399 f.

[6]) Vorentw. Bes. Teil S. 756.

die Erpressung dem Betruge näher steht als dem Raube, mit dem zusammen sie von dem Gesetz behandelt wird. In der vorliegenden Arbeit soll versucht werden, an der Hand des vielumstrittenen Begriffes der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, die sich darin widerspiegelnde Gleichartigkeit der beiden Delikte auf Grund ihrer geschichtlichen Entwicklung darzustellen und den genannten Begriff zu erläutern. Ausgang der Untersuchung wird das Objekt der Absicht, der rechtswidrige Vermögensvorteil, sein. Es ist festzustellen, was unter dem Vermögensvorteil zu verstehen ist und wann ein solcher rechtswidrig genannt werden kann. Sodann ist zu untersuchen, welcher Art die Beziehung des Täters zu diesem Objekt sein muß, zu deren Bezeichnung das Gesetz sich des Wortes „Absicht" bedient.

I. Geschichtlicher Teil.

Entwicklung des Betruges und der Erpressung als Vermögensdelikte.

§ 2.

A. Römisches Recht.

I. a) Im älteren römischen Strafrecht, das dem Zivilrecht an begrifflicher Durchbildung bei weitem nachsteht, ist kein besonderer Verbrechenstypus ausgeprägt, der die charakteristischen Merkmale des Betruges aufweist. Einzelne Fälle, die an Betrug erinnern, sind als falsum oder furtum behandelt.[1]) Es mochte sich wohl eine Lücke bemerkbar machen, aber erst in nachhadrianischer Zeit, im 2. Jahrhundert nach Christus, kam der Stellionatus, ein crimen extraordinarium, auf,[2]) welches der zivilrechtlichen actio doli entspricht und Verfolgung „wegen aller rechtswidrig in arglistiger Weise herbeigeführten Benachteiligungen anderer an ihrem

---

[1]) l. 21 D. 48, 10 u. l. 48 D. 47, 20; vgl. Hegler, Der Betrug, in Vergl. Darst. des deutschen und ausländischen Strafrechts Bes. Teil Bd. 7 S. 411.

[2]) l. 3 § 1 D. 47, 20: Stellionatum autem obici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est, si aliud crimen non sit, quod obiciatur; quod enim in privatis iudiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. Ubicunque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus obiciemus. Maxime autem in his locum habet, si quis forte rem alii obligatam, dissimulata obligatione per calliditatem alii distraxerit, vel permutaverit vel in solutum dederit: nam hae omnes species stellionatum continent. Sed et si quis merces supposuerit vel obligatas averterit, vel si coruperit aeque stellionatus reus erit. Item si imposturam fecerit, vel collusionem in necem alterius, stellionatus poterit postulari . . . Vgl. Merkel, Die Lehre vom strafbaren Betrug, Krim. Abhandl. Bd. 2 S. 1 u. 2; Froeschmann, Betrug bei unerlaubten Rechtsgeschäften S. 4.

Vermögen, welche nicht eine andere Kriminalklage begründen", anordnet. Der Stellionat ist ein Aushilfsverbrechen insofern, als einzelne Fälle, die in dieses Gebiet gehören, schon als falsum, quasifalsum oder furtum bestraft wurden.[3]) Vom falsum und furtum unterscheidet sich der Stellionat durch den Zeitpunkt der Vollendung und das angegriffene Rechtsgut. Im Gegensatz zum falsum ist er erst vollendet, wenn das Vermögen eines anderen tatsächlich beschädigt ist.[4]) Im Gegensatz zum furtum richtet er sich gegen das Vermögen überhaupt. Daß dem Stellionat die Vermögensbenachteiligung wesentlich ist, ergibt sich nicht direkt aus der zitierten Stelle, wird aber von der herrschenden Meinung angenommen und folgt insbesondere aus der Vergleichung mit der actio doli und daraus, daß in sämtlichen in den Quellen enthaltenen Fällen Vermögensbeschädigung eingetreten ist.[5]) Das entsprechende Moment der Bereicherung wird allgemein für unwesentlich gehalten; immerhin ist es bemerkenswert, daß eine große Anzahl der in den Quellen enthaltenen Fälle auch dieses Moment aufweist, z. B. wird der Meineid als solcher nicht bestraft, sondern nur dann, wenn er das Mittel zu einer Vermögensbereicherung ist.[6])[7])

b) Auch ein ausgeprägtes Delikt der Erpressung fehlt im römischen Recht. In älterer Zeit trägt nur das crimen repetundarum Merkmale der Erpressung. Erst in der Kaiserzeit findet sich die concussio, ein crimen extra ordinarium,[8]) welches den mit Strafe bedroht, der unter Berufung auf einen — in Wahrheit nicht erteilten — Befehl des Präses provincae oder durch die Bedrohung mit der Verfolgung eines Verbrechens einem anderen Zugeständnisse von Vermögenswert abnötigt. Die Erpressung durch Vorspiegelung eines öffentlichen Amtes bezeichnete man später mit concussio publica, die durch Androhung einer Kriminalklage als concussio privata.[9]) Besondere Merkmale dieses Ver-

[3]) vgl. Mommsen, Römisches Strafrecht S. 678 u. 680.

[4]) Merkel, Abhandl. S. 6 Ziff. 6.

[5]) Merkel, Abhandl. S. 3.

[6]) Merkel das. S. 6 Ziff. 5.

[7]) vgl. Mommsen, Römisches Strafrecht S. 681 Note 2.

[8]) l. 12 D. 47, 13.

[9]) Frank, Die Erpressung, in der Vergl. Darst. Bes. Teil Bd. 6 S. 6; v. Liszt a. a. O. S. 477.

gehens sind also Drohung unter Mißbrauch öffentlicher Befugnisse, Beeinträchtigung der Willensfreiheit und die Verletzung des Vermögens.[10]) In den Quellen läßt sich nur die Sacherpressung nachweisen, insbesondere die Erpressung von Geld. Auf andere Gegenstände ist die Erpressung erst durch die Literatur des gemeinen Rechts ausgedehnt.

II. Als Ergebnis läßt sich für das römische Recht folgendes feststellen: Sowohl bei dem stellionatus wie bei der concussio ist das Vermögen Angriffsobjekt; beim stellionatus das Vermögen überhaupt, bei der concussio das Vermögen auf Sachen beschränkt. Die concussio ist begrifflich Vermögensverschiebungsdelikt, beim stellionatus entspricht in der Regel eine Vermögensvermehrung auf seiten des Täters der begrifflichen Vermögensschädigung auf seiten des anderen. Der Stellionat ist mit der Vermögensentziehung, die concussio mit der Vermögensverschiebung vollendet.

§ 3.

B. In der gemeinrechtlichen Doktrin.

I. a) In den älteren deutschen Rechtsquellen ist kein einheitlicher selbständiger Begriff des Betruges zu finden, nur vereinzelte Fälle, die Merkmale des Betruges enthalten, werden erwähnte Auch die Peinliche Gerichtsordnung Karls V. kennt den Betrug als solchen nicht. Denn die Warenfälschungen (insbesondere im Art. 113) können nicht als Betrugsfälle angesehen werden.[1]) Die gemeinrechtliche Praxis und die Landesgesetzgebung griffen auf die Vorschriften des römischen Rechts zurück. Man erkannte jedoch die geschichtliche Entwicklung nicht und brachte falsum und stellionatus unter einen dogmatischen Begriff. Da das falsum Vermögensschädigung nicht forderte, gab man diese auch für den Betrugsbegriff auf und behandelte ihn als crimen falsi im weiteren Sinne. Der Betrug wurde zum formellen Delikt. Der Schwerpunkt der Begriffsdefinition lag auf der Täuschungshandlung, der Verletzung eines vermeintlichen Rechtes auf Wahrheit. Später,

[10]) Merkel in v. Holtzendorffs Handb. des deutschen Strafrechts S. 725.
[1]) Merkel, Abhandl. S. 18.

als man die Unhaltbarkeit dieser Konstruktion erkannt hatte, definierte man den Betrug als die jemanden benachteiligende Beeinträchtigung des Erkenntnisvermögens.[2])

Wo der Betrug von der Fälschung geschieden wurde, wie bei Carpzow,[3]) war er ein Aushilfsverbrechen ohne jede eigene Bedeutung. Die verletzende Richtung des Deliktes war völlig vage. Vermögensbeschädigung war unwesentlich, die Verletzung irgendeines Rechtsgutes, z. B. der Gesundheit, ausreichend.[4])

b) Auch ein durchgebildeter Erpressungsbegriff ist dem älteren deutschen Recht, wie der Peinlichen Gerichtsordnung, unbekannt. Die gemeinrechtliche Praxis bildete die concussio des römischen Rechts aus. Ähnlich wie bei dem Betruge erkannte sie auch hier das Verhältnis zu verwandten Delikten nicht und dehnte den Begriff auf Fälle der Nötigung und des Raubes aus.[5]) Die römische Beschränkung des Begriffes auf Sacherpressung wurde aufgegeben und der Begriff auf die Erpressung von Vermögensvorteilen irgendwelcher Art ausgedehnt. Einige Schriftsteller gingen sogar darüber hinaus und stellten den Begriff auch auf Vorteile ab, die nicht zum Vermögen gehörten, so daß auch hier die Richtung des Angriffs auf das Vermögen aufgegeben wurde.

II. Die Entwicklung der Begriffe des Betruges und der Erpressung im gemeinen Recht ist bis in das 19. Jahrhundert hinein eine rückläufige. Die Anfänge einer festen Begriffsbildung, die sich im römischen Recht finden, gehen verloren; die begriffliche Beschränkung auf das Vermögen als Angriffsobjekt wird beim Betruge völlig, bei der Erpressung von einem Teil der Kriminalisten aufgegeben.

§ 4.

C. In der Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts.

I. a) 1. Die weitere Entwicklung des Betrugsbegriffes findet ihren Niederschlag in der Gesetzgebung der deutschen Einzelstaaten, besonders in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts.

---

[2]) J. Merkel, Vermögensbeschädigung beim Betrug S. 6/7; Weiske, Rechtslexikon Bd. 2 S. 74.

[3]) Merkel, Abhandl. S. 26.

[4]) J. Merkel a. a. O. S. 7; Weiske Bd. 2 S. 74.

[5]) vgl. v. Liszt, Lehrb. Bd. 15 § 141 I; Meyer-Allfeld a. a. O. S. 484.

Der Codex juris criminalis Bavarici von 1751 gibt noch ein anschauliches Bild der Verworrenheit, die im gemeinen Recht in dieser Lehre herrschte. Er bestraft als Betrug Handlungen, „wodurch die Wahrheit der Sache teils mit Worten, teils mit Werken und Schriften auf eine gefährliche und andern zum Schaden gereichende Art verdreht wird".[1]) Betrüger ist danach, „welcher mittels Veränderung seines Namens oder durch selbstige Beilegung von allerhand unbefugten Würden, Titeln und Wappen usw. seine Person verstellt ..., unter falschem Vorwand bettelt oder sammelt, Briefe nachmacht, erbricht, unterschlaget oder gar entziehet, anvertraute Geheimnis verratet, zwei Parteien in einer Sache dient ..., Speise und Trank verfälscht, den obrigkeitlichen Preis mindert oder mehrt, boshafter Weise Schulden macht oder fallieret usw." (I. Kapitel 9 § 2).

2. Das preuß. allgem. Landrecht definiert den Betrug in Teil II Titel 20 § 1256: „Jede vorsätzliche Veranlassung eines Irrtums, wodurch jemand an seinen Rechten gekränkt werden soll, ist ein strafbarer Betrug". Diesem Wortlaut nach richtet sich der Betrug nicht nur gegen das Vermögen, und es kann darunter Untreue, Fälschung und Verletzung des Urheberrechts miterfaßt werden.[2]) Doch behandelt das allgem. Landrecht den Betrug unter der Rubrik „Von der Beschädigung des Vermögens durch strafbaren Eigennutz und Betrug", und die Doktrin und Praxis haben daraus die Konsequenz gezogen, den Betrug auf die Vermögensverletzung zu beschränken.[3])

In einer Reihe von weiteren Kodifikationen[4]) werden zwar die Täuschungshandlungen näher abgegrenzt, aber es kommt nicht zum Ausdruck, daß das angegriffene Objekt ausschließlich das Vermögen ist. So im bayer. Strafgesetzbuch von 1813 Art. 156: „Wer, um einen andern in Schaden zu bringen oder sich selbst einen unerlaubten Vorteil zu verschaffen ..., wahre Tatsachen ...

---

[1]) vgl. Merkel, Abhandl. Bd. 2 S. 50.

[2]) vgl. Meyer-Allfeld a. a. O. S. 476.

[3]) vgl. Temme, Lehrb. des preuß. Strafrechts 1853 § 8; Fröschmann a. a. O. S. 5; J. Merkel a. a. O. S. 10; Merkel, Abhandl. S. 62.

[4]) vgl. Hegler, Vergl. Darst. Bd. 7 S. 411 f.; Merkel, Abhandl. Bd. 2 S. 50 f., 62 f.; J. Merkel a. a. O. S. 11 f.

unterdrückt . . ., auch von fremdem Betruge sich selbst zum Vortheil oder einem dritten zum Nachtheil wissentlich Gebrauch macht, wird wegen vollendeten Betruges bestraft . . ." Auch im württemb. Strafgesetzbuch von 1839 Art. 351: „Wer zum Nachtheil der Rechte eines anderen wissentlich falsche Tatsachen für wahre ausgibt . . . und dadurch den andern in Schaden bringt oder sich einen Vortheil verschafft, ist wegen Betrug strafbar". Ferner im Gesetz von Sachsen-Altenburg von 1841 in Art. 245: „. . . und dadurch jemanden in Schaden gebracht oder sich oder anderen einen unerlaubten Vorteil verschafft hat . . ."; im hess. Strafgesetzbuch von 1841 Art. 391: „Wer in der Absicht, die Rechte eines anderen zu benachteiligen oder sich oder anderen einen unerlaubten Vorteil zu verschaffen . . ., täuschende Handlungen vornimmt . . . und dadurch den anderen in Schaden gebracht hat, ist des Betruges schuldig". Hannov. Strafgesetzbuch von 1840 Art. 308: „Jede zum Nachtheil der Rechte eines anderen absichtlich und rechtswidrig unternommene Täuschung ist Betrug". Strafgesetzbuch von Lübeck 1863 § 206: „. . . entweder sich einen Vorteil verschafft oder in gewinnsüchtiger Weise einem andern Schaden zufügt".

3. In den neueren landesrechtlichen Kodifikationen ist dagegen wenigstens die Beschränkung des Betruges auf Delikte, die gegen das Vermögen gerichtet sind, durchgedrungen. So im braunschw. Gesetzbuch von 1840 § 224: „Wer den Irrtum eines anderen erregt . . ., um demselben einen Vermögensschaden zuzufügen, oder in gewinnsüchtiger Absicht . . . handelt . . ." Ferner Strafgesetzbuch von Baden 1851 § 450: „Wer einen anderen aus gewinnsüchtiger Absicht . . . wissentlich zu einer das Vermögen desselben schädigenden Handlung . . . verleitet, verfällt in Strafe". Strafgesetzbuch von Bayern 1861 Art. 314: „Wer in der Absicht, sich oder dritten einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen . . ., jemanden an seinem Vermögen benachteiligt, macht sich des Betruges schuldig". Sächs. Strafgesetzbuch von 1855 Art. 284: „Wer durch Täuschung . . . sich oder anderen zu jemandes Nachteil einen rechtswidrigen Vermögensvorteil verschafft . . ." In dieser glücklichen Fassung tritt zum ersten Male mit voller Deutlichkeit die für den Betrug typische Veränderung der Rechtslage hervor; hier

zeigt sich, daß der Betrug eine Vermögensverschiebung aus dem Vermögen des Geschädigten in das Vermögen des Täters hervorrufen muß.

4. Interessant ist, den Kampf der Anschauungen in den Vorarbeiten zu dem preuß. Strafgesetzbuch v. 14. 4. 1851 zu beobachten.[5]) Während der Entwurf von 1827 keinen allgemeinen Begriff des Betruges aufstellte, verlangte der Entwurf von 1830 in § 395 Täuschung eines anderen zum Nachteil seines Rechts am Vermögen und im § 398 Identität von Schaden und Vorteil. Dagegen gingen die Entwürfe der Jahre 1833 und 1836 auf den Wortlaut des allgem. Landrechts zurück. Die endgültige Fassung des Gesetzes bewegt sich auf mittlerer Linie: Wer in gewinnsüchtiger Absicht das Vermögen eines anderen dadurch schädigt, daß er durch Vorbringen falscher oder durch Entstellen oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt, begeht Betrug.

b) 1. Den Begriff der Erpressung findet die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts schon im wesentlichen durch die gemeinrechtliche Wissenschaft entwickelt vor. Während einige Schriftsteller den Begriff auch auf Angriffe gegen andere als Vermögensrechte ausdehnten, hielt die Mehrzahl der Kriminalisten daran fest, daß die Erpressung Vermögensdelikt sei, und verlangte demgemäß die Abnötigung eines Vermögensvorteils.[6]) Erpressung ist nach der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre die Abnötigung von rechtswidrigen Vermögensvorteilen irgendwelcher Art; sie ist Vermögensdelikt. Der Verletzte wird zu einer Handlung gezwungen, welche den rechtswidrigen Vermögensvorteil für den Täter oder einen Dritten verursacht. Auf die Entwicklung der römischen concussio durch das gemeine Recht verweist auch das allgem. Landrecht (Teil II Titel 20 §§ 1254 u. 1255): „Wer durch Konkussion einen anderen zu einem Vertrage nötigt, hat eine willkürliche Geld- oder Gefängnisstrafe verwirkt. Ist jemand genötigt worden, Geld oder andere Sachen ohne Vergeltung zu geben, so ist eine dergleichen Erpressung ... zu bestrafen".

---

[5]) vgl. Gerichtssaal Bd. 43 S. 352ff.; J. Merkel a. a. O. S. 11.

[6]) vgl. Frank, Vergl. Darst. Bd. 6 S. 6 und die dort angeführte Literatur.

Das Gesetz verlangt also, daß der Vermögensvorteil des Erpressers durch eine Vermögensdisposition des Gezwungenen verursacht wird, schränkt diese aber auf Abschluß von Verträgen und Herausgabe von Sachen ein.[7])

2. Die Landesstrafgesetze des 19. Jahrhunderts haben sich nicht alle an die gemeinrechtliche Doktrin angeschlossen. Viele bestrafen die Erpressung auch dann, wenn sie sich nicht gegen das Vermögen richtet. Das preuß. Strafgesetzbuch von 1851 bestimmt in § 234: „Wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen, einen anderen zu einer Handlung oder Unterlassung dadurch zwingt oder zu zwingen versucht, daß er denselben schriftlich oder mündlich mit der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht, macht sich der Erpressung schuldig". Im Gegensatz zur Theorie bezog das preuß. Obertribunal diese Bestimmung nicht ausschließlich auf Vermögensvorteile.[8]) Ähnlich wie das preußische definieren die Erpressung die Strafgesetzbücher von Oldenburg 1858 Art. 218, von Braunschweig 1840 § 177 und Lübeck 1863 in Art. 198, das bayer. Strafgesetzbuch von 1861 Art. 303 und das von Württemberg von 1839. Hier sprach sich jedoch das Obertribunal dahin aus, daß der Vorteil, den das Gesetz verlangt, auf Vermögensvorteile einzuschränken sei.[9])

3. Die Vermögensdeliktsnatur der Erpressung und des Betruges hat dagegen in vielen anderen Kodifikationen Anerkennung gefunden. Vermögensabwendung und Vermögenszuwendung werden teils objektiv, teils subjektiv gefordert. In einzelnen Gesetzen kommt ihre Natur als Vermögensverschiebungsdelikte mit voller Schärfe zum Ausdruck. Die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, auf den der Täter kein Recht hat, verlangt das Strafgesetzbuch von Sachsen 1868 Art. 282; „einen rechts-

---

[7]) vgl. Frank, Vergl. Darst. Bd. 6 S. 11.

[8]) vgl. Frank, Vergl. Darst. Bd. 6 S. 14; Goltdammer, Mat. z. StGB. f. d. preuß. Staaten Teil II 1852 S. 222; Temme, Lehrb. des preuß. Strafrechts 1851 S. 962; Hälschner, System des preuß. Strafrechts Teil II 1868 S. 535; Oppenhoff, StGB. f. d. preuß. Staaten 5. Aufl. 1867 zu § 234.

[9]) s. Vergl. Darst. Bd. 6 S. 14 Note 1; Hufnagel, Komm. über die Strafgesetze für das Königreich Württemberg Bd. 2 1842 S. 297/98.

widrigen Vorteil am Vermögen" das Strafgesetz der thüringischen Staaten 1849 Art. 135 und das von Bremen 1868 § 404. „Erpressung einer schädigenden Vermögensverfügung" verlangt das Strafgesetzbuch von Hannover 1840 Art. 334: „die Abnötigung einer Handlung von einer Person, wodurch dieser oder eines Dritten Vermögen beeinträchtigt wird", und das Strafgesetzbuch von Baden Art. 418: „eine nachteilige Verfügung über Vermögensrechte".

II. Der Gang der Entwicklung zielt auf schärfere Ausprägung des selbständigen Deliktscharakters des Betruges und der Erpressung ab, die im römischen Recht begonnen hatte, aber im gemeinen Recht nahezu verloren gegangen war. Das gemeine Recht sah das Wesentliche beider Delikte in der äußeren Handlung des Täters, der Täuschung oder Drohung, strafte die Verletzung verschiedener Rechtsgüter als Betrug und Erpressung, wenn nur diese Mittel angewandt waren, und schuf so uferlose Aushilfsdelikte.

Ein Deliktsbegriff kann sich aber nur dann als praktisch brauchbar erweisen, wenn das verletzte Rechtsgut genau bestimmt wird und ferner die Form und die Wirkung der Rechtsgüterverletzung im Gegensatz zu anderen Deliktsarten, die sich gegen dasselbe Rechtsgut richten, scharf ausgeprägt werden. Diesem Zwecke dient dann auch die Abgrenzung der Mittel der Rechtsverletzung.

Die Entwicklung unserer Begriffe ist insoweit abgeschlossen, als die Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes in Frage kommt. Das durch Betrug und Erpressung angegriffene Rechtsgut ist nur das Vermögen. Dadurch ist zugleich die Gruppe der verwandten Delikte, die sich gegen dasselbe Rechtsgut richten, bedeutend eingeschränkt. Was jedoch den begrifflichen Verbrechenseffekt betrifft, so ist die neuere Gesetzgebung darin noch sehr schwankend. Doch werden als Folgen der Rechtsverletzung überwiegend eine Verschlechterung des Vermögens auf der einen Seite und entsprechend Verbesserung des Vermögens auf der anderen Seite angesehen. Die Entwicklung geht also dahin, beide als Vermögensverschiebungsdelikte zu behandeln.

Die begrifflichen Besonderheiten des Betruges und der Erpressung können am deutlichsten durch Vergleichung mit den

Delikten, die derselben Gruppe angehören, erkannt werden. Eine solche Vergleichung soll im folgenden mit Beschränkung auf das geltende Recht ausgeführt werden.

§ 5.

D. Im geltenden Recht.

I. In der Fassung des Reichsstrafgesetzbuchs ist bei beiden Delikten zum Ausdruck gekommen, daß ihr eigentliches Wesen in einem Angriff gegen fremdes Vermögen besteht.

a) Für den Betrug ist dieser Deliktscharakter schon in dem Vorbild des Reichsstrafgesetzbuchs, dem preuß. Strafgesetzbuch von 1851, anerkannt und ist wohl kaum mehr zu bestreiten. Das Gesetz ist seinem Vorbild bessernd gefolgt, es hat insbesondere den unklaren Begriff „gewinnsüchtig" durch einen Ausdruck ersetzt, der die Beziehung zum Vermögen deutlicher hervorhebt.[1])

b) Bei der Erpressung folgt die Vermögensdeliktsnatur aus der „Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen"; damit weicht das Gesetz bewußt entschieden von dem preuß. Gesetz von 1851 ab, das ein früherer Entwurf von 1869 zum Vorbild genommen hatte. Die Beschränkung der Erpressung auf das Vermögensgebiet kann aus dem bloßen Wortlaut nicht geschlossen werden, da eine Vermögensbeschädigung nicht erwähnt wird und der Vermögensvorteil nur subjektiv verlangt wird. Von einzelnen Schriftstellern[2]) wird denn auch bestritten, daß die Erpressung das Vermögen angreife. Die Motive des revidierten Entwurfs (S. 126) lassen jedoch erkennen, daß man sich durch die Abweichung vom preußischen Recht zu der Auffassung bekannte, die die Wissenschaft des gemeinen Rechts abschließend entwickelt hatte.[3])

II. Unter der Gruppe der Delikte, welche sich gegen das Vermögen richten, sind die Erpressung und der Betrug den-

---

[1]) vgl. Binding a. a. O. S. 339; Groß S. 156; Merkel in Holtzendorffs Handb. S. 751.

[2]) vgl. v. Liszt, Lehrb. § 141 Note 1 (Fränkel, Jaffé, J. Stern).

[3]) In den Motiven heißt es: Denn es ist auch bei der Erpressung ein Verbrechen gegen das Vermögensrecht in Frage, welches durch einen unmittelbaren Zwang gegen die Willensfreiheit einer Person begangen wird.

jenigen zuzurechnen, welche eine Vermögensverschiebung hervorrufen. Der Vermögensschaden, den der Verletzte erleidet, muß für den Vermögensvorteil des Täters kausal sein. Der Wortlaut des Gesetzes steht dieser Auffassung jedenfalls nicht entgegen. Dafür spricht, daß im Betrugstatbestand die „Gewinnsucht" durch „Vermögensvorteile" ersetzt und damit dem Vermögensschaden auf seiten des Getäuschten dem Wortsinne entsprechend angepaßt ist. Bei der Erpressung kann sie sich auf die Motive stützen, die besagen: „Das Wesen der Erpressung besteht darin, daß sie dem Bedrohten zu einem Handeln, Dulden oder Unterlassen nötigt, durch welche der Täter den beabsichtigten Vermögensvorteil erwerben will". Daraus, daß das Gesetz den Vermögensvorteil in beiden Fällen nur subjektiv verlangt, folgt nur, daß die Vollendung der Delikte ohne Rücksicht auf die wirkliche Erreichung des Vermögensvorteiles festgesetzt ist; es darf aber nicht daraus geschlossen werden, daß die Zuwendung des entzogenen Vermögens dem Begriffe fremd sei.[4]) Hauptgründe für die Vermögensverschiebungsnatur sind jedoch folgende: Betrug und Erpressung haben sich im engen Anschluß an die übrigen Vermögensentziehungsdelikte, insbesondere Raub, Diebstahl und Unterschlagung, entwickelt (mit der Fälschung haben sie nur formelle Ähnlichkeit, und darum ist das Bestreben des Vorentwurfes, den Betrug von der Fälschung streng zu scheiden, nur zu billigen).[5]) Betrug und Erpressung umfassen ein weites Gebiet strafwürdiger Vermögensverschiebungen, auf welche die übrigen engbegrenzten Entziehungsdelikte keine Anwendung finden können. Das Gemeinsame besteht darin, daß der Täter sich auf fremde Kosten widerrechtlich bereichert, daß er dem Vermögen anderer Gegenstände entzieht, um sie seinen eigenen Interessen dienstbar zu machen.[6])

Betrug und Erpressung rufen nicht eine reine Vermögensentziehung hervor. Das typische reine Vermögensentziehungsdelikt des Strafgesetzbuchs ist die Sachbeschädigung, insbesondere die Sachzerstörung. Wer nun durch Täuschung oder Nötigung

---

[4]) vgl. Frank in Vergl. Darst. Bd. 7 S. 25.

[5]) Vorentw. zu einem neuen StGB. S. 759.

[6]) vgl. Binding a. a. O. S. 340; Merkel in Holtzendorffs Handb. S. 773.

jemanden veranlaßt, die eigene Sache zu zerstören, begeht weder eine Sachbeschädigung (soweit nicht mittelbare Täterschaft in Betracht kommt) noch Betrug oder Erpressung. Noch deutlicher wird das, wenn jemand so veranlaßt wird, eine Sache aufzugeben, ohne daß ihre Substanz verletzt wird, z. B. einen Ring in einen Fluß zu werfen. Hier besteht noch eine Lücke im Gesetz, die manche Schriftsteller dadurch ausfüllen wollen, daß sie empfehlen, neben der Absicht der Bereicherung die Absicht der bloßen Vermögensschädigung in den Tatbestand von Betrug und Erpressung aufzunehmen.[7])

Das würde jedoch nicht zur Klärung dieser Begriffe beitragen, sondern besser einen besonderen Tatbestand bilden; das ist auch im Vorentwurf geschehen, der diese reine Vermögensentziehung im Anschluß an die Sachbeschädigung behandelt und im § 291 Bestrafung dessen vorschlägt, der böswillig das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er durch arglistige Täuschung jemand zu einer Verfügung darüber bestimmt.[8])

Schweden und Finnland bestrafen neben der Vermögensverschiebung auch die reine Vermögensentziehung durch Täuschung als Betrug, ersteres in Kap. 22 § 1 seines StGB.: „Der einem anderen einen Verlust von solchen zufügt".[9]) Letzteres im Kap. 36 § 1 seines Gesetzes: Wenn die Handlung nur in der Absicht begangen wurde, einem andern einen Vermögensnachteil zuzufügen.[10]) Ferner auch Bulgarien im Strafgesetzbuch v. 2. 2. 1896 in Art. 347[11]) und der Entwurf eines kroat. Gesetzbuchs in § 322.[12])

Solche Tatbestände, in denen eine reine Vermögensbeschädigung ohne entsprechende Bereicherung in Frage steht, nehmen nach geltendem Recht auch nicht dadurch den Charakter der Erpressung oder des Betruges an, daß sie begangen werden, um einen dafür versprochenen Lohn zu verdienen. Es würde zu ganz absurden

---

[7]) vgl. Meyer-Allfeld a. a. O. S. 473; Frank in Vergl. Darst. Bd. 6 bezüglich der Erpressung.

[8]) Vorentw. zu einem neuen StGB. Bes. Teil S. 810/11.

[9]) Hegler in Vergl. Darst. Bd. 7 S. 483 Note 5.

[10]) Das. S. 485 Note 9.

[11]) Das. S. 515 Note 9.

[12]) Das. S. 499 Note 4.

Ergebnissen führen, wollte man in allzu engem Anschluß an den Wortlaut des § 253 jede Nötigung in gewinnsüchtiger Absicht als Erpressung bestrafen. „Schließlich ist es wohl auch Erpressung, wenn ich jemanden durch gewaltsames Kitzeln in der Nase zum Niesen bringe, nur um auf diese Weise eine Wette zu gewinnen."[13]) Nur der ist ein Betrüger oder Erpresser, wer **durch** das Verbrechen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu erlangen sucht; den Lohn erlangt der Täter aber nicht durch das Verbrechen, sondern für das Verbrechen, der Lohn beruht auf der Verabredung mit dem Anstifter, das Verbrechen ist nur Gegenleistung. Die Bereicherungsabsicht ist kein außerhalb des eigentlichen Verbrechensbegriffes liegendes Merkmal der Strafbarkeit, sondern sie ist im Wesen dieser Verbrechen selbst begründet. Das Strafwürdige liegt darin, daß der Täter, um sein Vermögen ohne Äquivalent zu vergrößern, die Schranken, welche die Rechtsordnung dem freien Verkehr gesetzt hat, durchbricht, dadurch das Vermögen eines anderen schädigt und aus diesem Schaden für sich Gewinn zieht „durch Verwandlung rechtswidrigen Schadens in rechtswidrigen Nutzen".[14]) Es ist eine Bereicherung, „die das Recht eines anderen negiert".[15])

---

[13]) Frank in Vergl. Darst. Bd. 6 S. 27.

[14]) Binding a. a. O. S. 364.

[15]) Merkel in Holtzendorffs Handb. S. 773; vgl. auch Merkel, Abhandl. S. 115 ff.

II. Dogmatischer Teil.

A. Der Vermögensvorteil.

1. Der Begriff des Vermögens im Sinne der §§ 253, 263.

a) „Vermögen" im Strafrecht.

§ 6.

I. Der Begriff Vermögensvorteil ist zusammengesetzt aus den Begriffen Vermögen und Vorteil. Um zu einem richtigen Gesamtergebnis zu gelangen, ist es nun nicht angängig, beide Begriffe unabhängig voneinander zu definieren und die Ergebnisse zusammenzusetzen, sondern man muß den weiteren Begriff suchen und diesen durch den anderen Begriff einschränken.[1]) Es fragt sich nun, von welchem Begriff in diesem Sinne auszugehen ist. Ist als Frucht der Verbrechen ein Vorteil gedacht, der durch seine Zugehörigkeit zum Vermögen näher charakterisiert wird, oder ist unter dem Vermögensvorteil eine bestimmte Wirkung verstanden, welche das Delikt auf das Vermögen des Täters oder eines Dritten ausübt, oder doch nach dem Willen des Täters ausüben soll?

Die Beantwortung der Frage kann sich nur aus dem inneren Wesen der Erpressung und des Betruges ergeben. Das Ergebnis der geschichtlichen Entwicklung geht dahin, daß durch beide Delikte, Betrug wie Erpressung, in entscheidender Richtung das Vermögen einer Person angegriffen wird.[2]) Der Täter sucht eine Vermögensverschiebung herbeizuführen, dem Vermögen des Verletzten Bestandteile zu entziehen und dem eigenen Vermögen einzuverleiben, sein Vermögen auf Kosten des Verletzten zu vergrößern. Der

[1]) Anders Fröschmann, Betrug bei unerlaubten Rechtsgeschäften S. 17.

[2]) Davon geht auch der Vorentwurf in seiner Begründung aus; vgl. Bes. Teil S. 755 u. 759.

Vergrößerung des eigenen Vermögens muß eine Beeinträchtigung des Vermögens eines anderen entsprechen. Daraus folgt, daß man nicht einseitig den Vorteil ins Auge fassen darf, den der Täter durch die verbrecherische Handlung erlangt, sondern die Wirkung untersuchen muß, die das Delikt auf das Vermögen des Geschädigten einerseits, das des Täters andererseits ausübt. Vom Begriff des Vermögens ist also auszugehen und zu untersuchen, woraus das Vermögen besteht, sofern es Objekt des Betruges und der Erpressung sein kann.

II. Der Begriff des Vermögens ist kein einheitlicher, feststehender, sondern je nach dem Gesichtspunkte, aus dem man ihn betrachtet, wird seine Definition verschieden ausfallen, verschieden die Ausdehnung des Begriffes auf die Gegenstände, die zum Vermögen gerechnet werden, und verschieden der Charakter dieser Gegenstände.

Birkmeyer[3]) unterscheidet hauptsächlich „Vermögen im juristischen Sinne" als Einheit von Rechten und „Vermögen im natürlichen oder rein ökonomischen Sinne" als Einheit von Gütern, von Werten. Daneben nennt er noch „das Vermögen im juristisch-ökonomischen Sinne" als Inbegriff von ökonomische Werte repräsentierenden Rechten.[4]) Birkmeyer stellt die Regel auf: Überall da, wo auf dem Rechtsgebiet das Vermögen als solches in Betracht kommt, ist vor allem festzustellen, ob darunter das Vermögen als Rechtseinheit oder als Werteinheit zu verstehen sei.[5])

So definiert, um ein Beispiel herauszugreifen, Enneccerus[6]) den Vermögensbegriff für das Gebiet des bürgerlichen Rechts als die Gesamtheit der Vermögensrechte einer Person, und zwar nicht nur die in Geld anzuschlagenden Rechte.

Darüber, wie der strafrechtlich bedeutsame Vermögensbegriff und insbesondere der in den §§ 253 u. 263 StGB. enthaltene aufzufassen sei, gehen die Meinungen weit auseinander.

1. Doerr[7]) definiert den strafrechtlich relevanten Begriff des

---

[3]) Vermögen im juristischen Sinne S. 108.

[4]) Ebenda S. 295.

[5]) Ebenda S. 308.

[6]) Lehrb. 3. Aufl. § 124 I S. 315.

[7]) Objekt bei strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen S. 19.

Vermögens im rein ökonomischen Sinne als „Inbegriff geldwerter Güter" und rechnet dazu im Anschluß an „die praktische Jurisprudenz und den Verkehr des täglichen Lebens" „gewisse wirtschaftliche Vorteile, welche nicht eigentlich Gegenstand bezw. Inhalt eines Rechts sind, sobald sie nur in einem gewissen Zusammenhange mit der Machtsphäre einer Person stehen". Ihm schließt sich Joh. Merkel[8]) an unter Berufung auf die geschichtliche Entwicklung des Betrugsbegriffes und die ratio legis des § 263, der der allgemeinen Verkehrssicherheit dienen solle.

2. Im Gegensatz dazu definiert Binding[9]) das strafrechtlich bedeutsame Vermögen im rein juristischen Sinne als „die Summe der Vermögensrechte und -pflichten einer Person", die Geldwert nicht zu besitzen brauchen. Er erklärt diesen Begriff auch bei Betrug und Erpressung für maßgebend (S. 343, 375).

Auch Rotering[10]) hält den ökonomischen Vermögensbegriff für untauglich, auf dem Rechtsgebiete seine Anwendung zu finden, da es sich nicht um einen festgeschlossenen Begriff handle. Den für die Rechtsordnung maßgebenden Begriff definiert er als „die Einheit der einer Person zustehenden Rechte im Gegensatz zur Einheit von Gütern, Werten".

Davidsohn[11]) und Jehle[11]) legen bei ihren Definitionen des Vermögens (jener im Sinne des § 268 StGB., dieser im Sinne der Rechtsordnung überhaupt) den Schwerpunkt auf die rechtliche Organisation. Jehle definiert das Vermögen „als die Summe der rechtlich geschützten Beziehungen, soweit sie geeignet oder ihrer Natur nach dazu bestimmt erscheinen, dem Selbstinteresse jemandes dienstbar gemacht zu werden". Davidsohn im Anschluß an das Reichsgericht (V. Strafsenatsbeschluß v. 20. 4. 1887, RGE. Bd. 16 S. 1) als die Gesamtheit der vermögensrechtlichen Beziehungen einer Person, sowohl der aktiven als auch der passiven als Ganzes gedacht.

---

[8]) Vermögensbeschädigung beim Betrug S. 9, 10.

[9]) Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 238 § 63 II.

[10]) Die Lehre vom Betruge, Gerichtssaal Bd. 67 S. 214.

[11]) Davidsohn, Urkundendelikte an Postanweisungen S. 43; Jehle, Der rechtswidrige Vermögensvorteil S. 5.

3. Im juristisch-ökonomischen Sinne fassen Fröschmann[12]) und Lauterburg[13]) den Vermögensbegriff des Strafrechts. Fröschmann definiert ihn „als den Inbegriff aller rechtlich anerkannten und geschützten geldwerten Güter einer Person". Die Definition bei Lauterburg lautet: „Vermögen ist die Gesamtheit der rechtlich zusammenhängenden Elemente ökonomischer Verkehrsmacht einer Person". Auch Jehle[14]) kommt zu dem Resultat, daß der Begriff des Vermögens in der Zusammensetzung Vermögensvorteil im juristisch-ökonomischen Sinne gebraucht sei. Als Inbegriff der geldwerten rechtlichen Beziehungen, die jemanden zum Selbstinteresse zustehen.

III. Gemeinsam ist allen diesen Definitionen des Vermögensbegriffes nur folgendes: Sie befassen sich mit der Gesamtheit der Beziehungen einer Person zu Gegenständen, die ihr in eigenem Interesse zustehen. Je nach der Art dieser Beziehungen, ob sie mehr von der wirtschaftlichen oder von der rechtlichen Seite betrachtet werden, ist der Kreis und der Charakter der Bestandteile verschieden. Näheres kann aus dem Begriffe an sich losgelöst aus seinem Zusammenhange nicht reduziert, auch nicht aus allgemeinen Zwecken das Strafrecht gefolgert werden, denn der Gesetzgeber betrachtet das Vermögen offenbar bei einzelnen Delikten von verschiedenen Standpunkten. Beim Diebstahl wird z. B. auf die ökonomische Seite kein Gewicht gelegt, denn einerseits ist Diebstahl an geldwertlosen Sachen möglich, während Entwendung des Gebrauchs einer Sache, auch wenn dieser Geldwert hat, kein Diebstahl ist. Der richtige Standpunkt und die nähere Begrenzung des Begriffes kann nur aus dem Zweck und dem inneren Wesen der in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen als Resultat ihrer geschichtlichen Entwicklung gewonnen werden.

---

[12]) Fröschmann, Betrug bei unerlaubten Rechtsgeschäften S. 22.
[13]) Abgrenzung der strafbaren Vermögenszueignung S. 185.
[14]) a. a. O. S. 11.

b) „Vermögen" bei Betrug und Erpressung.

§ 7.

Veräußerungsmöglichkeit.

I. Der Begriff beider Verbrechen ist nach der geschichtlichen Entwicklung dahin zu bestimmen: Durch die Täuschungs- und Nötigungshandlung des Täters wird eine Schädigung des Vermögens des Getäuschten oder eines anderen hervorgerufen, und aus diesem Vermögensschaden entsteht ein Vermögensvorteil für den Täter oder einen Dritten. Da nach geltendem Recht der Eintritt des Vermögensvorteils und bei der Erpressung auch der des Vermögensschadens zur Vollendung der Delikte nicht erforderlich ist, so genügt es, daß Schaden und Vorteil nach dem Willen des Täters eintreten sollen. Die Handlung des Täters, die Täuschung oder Nötigung, kann aber nicht unmittelbar eine solche Vermögensverschiebung hervorrufen. Sowohl für den Vermögensschaden wie für den Vorteil, also für die Verschiebung, muß ein erschlichenes oder erzwungenes Verhalten des Angegriffenen kausal sein.

a) Aus dem Tatbestand des Betruges, wie ihn das Gesetz gefaßt hat, geht das Erfordernis eines solchen Verhaltens nicht direkt hervor, ist aber selbstverständlich, da die Täuschung nicht unmittelbar einen Schaden verursachen kann. Eine schädigende Wirkung kann der Getäuschte nur durch eine Disposition über sein Vermögen ausüben. Die Disposition kann darin bestehen, daß sie das Vermögen belastet oder einen darin enthaltenen Bestandteil ausscheidet: Es kann eine Verfügung über Vermögensstücke, eine Veräußerung im weitesten Sinne sein.[1]) Sie kann sowohl in einer Handlung wie in einem Unterlassen bestehen; in einem Unterlassen dann, wenn die Vornahme der Disposition den Schaden verhütet hätte, z. B. Erhebung einer Klage, Vorschützen einer Einrede. Der Getäuschte und der Geschädigte brauchen

[1]) vgl. Frank, Komm. z. StGB. 5.—7. Aufl. 1908 § 263 IV; Hegler, Vergl. Darst. Bd. 7 S. 424, Vorentw. Bes. Teil S. 760; Merkel in Holtzendorffs Handb. S. 763; Binding Bd. 1 S. 252 f.; Hälschner, Lehrb. Bd. 2 S. 268 f.; RGE. Bd. 8 S. 13, Bd. 16 S. 2.

nicht identisch zu sein, aber Voraussetzung dafür, daß ein fremdes Vermögen durch Täuschung geschädigt werde, ist, daß der Getäuschte tatsächlich nicht notwendig rechtlich[2]) imstande ist, darüber zu disponieren.

b) Bei der Erpressung ist das Verhalten des Gezwungenen im Gesetze näher charakterisiert. Es kann in der Vornahme oder in dem Unterlassen einer Vermögensdisposition bestehen, oder in der Duldung einer solchen durch den Täter (soweit es sich nicht um das Wegnehmen einer Sache handelt),[3]) also nicht notwendig in einer Tätigkeit, wie Binding zuzugeben ist.

Das Verhalten des Angegriffenen muß ferner derart sein, daß das Vermögen des Angegriffenen vermindert, daß des Täters oder eines Dritten dem Schaden entsprechend vergrößert wird. Eine Belastung oder Veräußerung muß zugunsten des Täters oder eines Dritten vorgenommen werden. In jedem Falle muß also das Verhalten des Angegriffenen vermögensrechtliche Bedeutung haben.[4]) Denn es ist charakteristisch, daß Betrüger und Erpresser die Formen des Rechtsverkehrs für ihre Zwecke mißbrauchen. Während der Dieb oder der Räuber die Vermögensverschiebung durch verbotene Eigenmacht herbeiführen, wahren der Betrüger oder Erpresser den Schein des Rechts.

II. Aus dem eben entwickelten Erfordernis beider Delikte, dem vermögensrechtlich bedeutsamen Verhalten des Angegriffenen, durch das dessen Vermögen durch Belastung oder Ausscheiden eines Bestandteiles verringert, das des Täters aber entsprechend vergrößert wird, ergibt sich die erste Einschränkung des Begriffes Vermögen im Sinne der §§ 253 u. 263. Das Vermögen in diesem Sinne kann nur aus derartigen Beziehungen bestehen, über welche die Person, der sie im eigenen Interesse zustehen, rechtlich disponieren kann.[5]) Die Beziehungen, die zum Vermögen einer Person gerechnet werden sollen, müssen also derartig fest rechtlich begründet sein, daß sie eine Verfügung im Wege des Rechtsverkehrs

---

[2]) Vorentw. Bes. Teil S. 760.

[3]) vgl. Frank, Komm. § 253 III; Merkel in Holtzendorffs Handb. S. 727; Binding a. a. O. S. 376.

[4]) vgl. Frank, Komm. § 253 III; Meyer-Allfeld a. a. O. S. 486.

[5]) vgl. Frank, Komm. S. 436; Rotering, Gerichtssaal Bd. 67 S. 218.

zulassen. Damit stimmt auch die Stellung des Vorentwurfs überein: „Alles kann Gegenstand einer Vermögensbeschädigung sein, worüber in der Form eines Rechtsgeschäftes wirksam verfügt werden kann".[6]) Demnach müssen erstens Beziehungen rein wirtschaftlicher Natur aus dem Vermögensbegriff ausscheiden, die zwar recht bedeutende Vermögensquellen sein können, aber doch nicht selbst rechtlich disponible Vermögensbestandteile sind. Ferner kommen alle erst zukünftig erwarteten Vermögensvermehrungen nicht in Betracht, die noch nicht Gegenstand einer Forderung oder einer rechtlich geschützten Anwartschaft sind.

§ 8.

Geldwert.

Neben dieser ersten Beschränkung kommt noch eine zweite in Frage. Es ist nämlich sehr streitig, ob zum Vermögen alle bisher bezeichneten Beziehungen gehören, oder ob nur solche dazu zu rechnen sind, die Tauschwert haben, deren Wert in Geld veranschlagt werden kann.

I. Wir haben gesehen, daß Betrug und Erpressung ebenso wie Raub, Diebstahl und Unterschlagung Vermögensverschiebungsdelikte sind. Nach der zweifellos herrschenden Ansicht können nun auch solche Sachen Gegenstand der drei zuletztgenannten Delikte sein, die keinen Geldwert, sondern nur einen Affektionswert haben. Bezüglich Betrug und Erpressung müßte man zu demselben Resultat kommen, nämlich daß es gleichgültig ist, ob die Vermögensstücke, gegen welche sie gerichtet sind, Geldwert haben oder nicht, wenn feststände, daß diese Delikte ebenso wie jene reine Vermögensverschiebungsdelikte wären. Dem ist jedoch nicht so. Die Negation fremden Eigentums, des wichtigsten aller Vermögensrechte, durch eigenmächtiges Wegnehmen oder Aneignen des Weggegebenen ist ohne Rücksicht auf den Wert des Gegenstandes unter Strafe gestellt. Zum Begriff jener Eigentumsdelikte gehört nur die Entziehung aus einem Vermögen und die Einfügung in ein anderes. Der Begriff der Erpressung oder des

---

[6]) vgl. Vorentw. Bes. Teil S. 762.

Betruges ist aber nur dann erfüllt, wenn infolge der durch den Täter verursachten Vermögensverschiebung das Vermögen des einen Schaden erlitten, das des anderen Vorteil erlangt hat.[1]) Wird nun aber dem geminderten Vermögen gleichzeitig ein gleichwertiges Vermögensstück eingefügt, dann ist es nicht geschädigt,[2]) wird dem vermehrten ein gleichwertiges Stück entzogen, so hat es keinen Vorteil. Von einem Vermögensschaden und -vorteil kann nur dann die Rede sein, wenn der Wert des geminderten Vermögens geringer, der des vermehrten Vermögens höher geworden ist, denn die Gegenüberstellung des Vermögensschadens auf der einen Seite, des Vermögensvorteils auf der anderen Seite bringt nicht nur eine Messung, sondern auch eine Wertung zum Ausdruck. Die Negation fremder Vermögensrechte durch Täuschung oder Nötigung ist nur strafbar, wenn der Wert des angegriffenen Vermögens vermehrt, der eines anderen vermindert wird.

II. Eine Strafe wegen Betruges kann also nur verhängt werden, wenn festgestellt wird, daß infolge der Täuschung das Vermögen des Getäuschten in seinem Werte vermindert ist. Diese Feststellung setzt eine Abschätzung des Vermögens voraus. Als Maßstab dafür kann nur der allgemeine Wertmesser, das Geld, dienen. Dieser versagt bei Gegenständen, die keinen Geldwert, sondern nur einen Affektionswert haben. Von einem Vermögensschaden kann also nur dann die Rede sein, wenn das Vermögen in seinem Geldwert vermindert ist. Ein Vermögensschaden liegt stets nur dann vor, wenn infolge der Täuschung der Geldwert verringert ist. Das Vermögen ist auch dann geschädigt, wenn an die Stelle eines geldwerten Gegenstandes ein solcher tritt, der nur Affektionswert hat, z. B. wenn jemand die Locke seines Vaters für 20 Mk. versteigert.[3]) Das Wesen des Affektionswertes besteht eben darin, daß der Schaden, den seine Erlangung hervorruft, der also wirklich vorhanden ist, als solcher nicht empfunden, sondern durch andere Interessen aufgewogen wird. Wird der Erwerber durch Vorspiegelung der Echtheit zum

---

[1]) vgl. Merkel, Abhandl. S. 103 u. 104.

[2]) J. Merkel a. a. O. S. 22; Frank, Komm. S. 437; abweichend Binding a. a. O. S. 356. Gegen diesen Hegler a. a. O. S. 426, 427.

[3]) vgl. Binding, Lehrb. S. 375.

Ankauf der Locke bewogen, so ist diese Täuschung für die Anschaffung und damit auch für den Schaden kausal. Denn für den Kausalzusammenhang ist wesentlich, ob der Schaden auch eingetreten wäre, wenn die Täuschung überhaupt nicht vorgenommen wäre, aber nicht, wie Binding anzunehmen scheint, ob er eingetreten wäre, wenn die vorgespiegelte Tatsache wahr gewesen wäre.[4]) In dem eben angeführten Falle liegt also Betrug vor. Wird die Locke dem Inhaber etwa abeschwindelt, so empfindet er den Schaden wieder. Für diesen ist aber nicht der Verlust der Locke, sondern ihr Erwerb kausal. In diesem Falle kann also die Täuschung nicht als Ursache eines Vermögensschadens angesehen, also auch nicht als Betrug bestraft werden. Das Vermögen kommt also als Angriffsobjekt des Betruges nur in Betracht, soweit es Geldwert hat. Da nun der Begriff des Vermögens in der Zusammensetzung Vermögensvorteil kein anderer sein kann als in dem entsprechenden Vermögensschaden, so ist die Geldwertqualität dem Vermögensbegriff im Sinne der §§ 253 und 263 überhaupt wesentlich.

III. Wir hatten oben den Vermögensbegriff im weitesten Sinne gefaßt als Inbegriff der Beziehungen einer Person, die ihr im Selbstinteresse zustehen. Wir haben gefunden, daß dieser Begriff in doppelter Beziehung einer Einschränkung bedarf. Erstens gehört nur zum Vermögen einer Person, was sie rechtlich verlangen kann oder worüber sie rechtlich disponieren kann. Zweitens können nur solche Gegenstände zum Vermögen gerechnet werden, die Geldwert haben. Demnach ist Vermögen im Sinne der §§ 253 u. 263 die Gesamtheit der geldwerten rechtlichen Beziehungen einer Person, die ihr im eigenen Interesse zustehen und entweder einen Leistungsanspruch geben oder eine rechtswirksame Disposition zulassen.

IV. In diesem Sinne ist auch der bloße Besitz einer Sache zum Vermögen zu rechnen. Mag man nun den Besitz als ein Recht ansehen oder nicht, jedenfalls ist er eine rechtlich geschützte Beziehung, die eine Disposition zuläßt, denn der Besitz kann auf-

---

[4]) vgl. Merkel, Abhandl. S. 107.

gegeben und übertragen werden. Und mit Recht schließt das Reichsgericht[5]) daraus, daß der Besitz die Möglichkeit bietet, nach Belieben über die Sache zu verfügen und sie zu verwerten, daß er selbständigen Vermögenswert besitzt, und daß infolgedessen die Entziehung des Besitzes einer Vermögensschädigung gleichkommt.[6]) Auch die rechtlich festbegründete Anwartschaft gehört zum Vermögen einer Person, z. B. die angefallene noch nicht angenommene Erbschaft, eine bedingte Forderung und auch der Anspruch auf Invalidenrente.[7]) Denn auch diese haben Geldwert und lassen eine Verfügung durch Ausschlagung oder Erlaß zu.[8]) Ebenso gehören Rechte auf künftig entstehende Sachen zum Vermögen.[9])

Dagegen gehören bloße Aussichten und Hoffnungen auf künftigen Erwerb nicht zum Vermögen, auch wenn sie große wirtschaftliche Bedeutung haben, denn diese geben weder ein Recht noch lassen sie eine Veräußerung zu.[10]) Aus diesem Grunde gehört der entgangene Gewinn trotz § 252 BGB. nicht zum Vermögen in dem hier festgestellten Sinne.[11]) Aus dem zuletzt genannten Grunde ist auch die Kundschaft nicht Bestandteil des Vermögens, soweit sie nicht auf einem rechtlichen Anspruche beruht.[12]) Kundschaft ist die tatsächliche Gewöhnung eines gewissen Personen-

---

[5]) RGE. Bd. 1 S. 57.

[6]) And. M. Frösch mann a. a. O. S. 21; Hälschner a. a. O. S. 269; wie im Text Merkel, Holtzendorffs Handb. S. 764; Meyer-Allfeld a. a. O. S. 474; v. Liszt a. a. O. S. 474; Rommel a. a. O. S. 156; Hegler a. a. O. S. 429 Note 2; Olshausen-Zweigert, Komm. z. StGB. 7. Aufl. 1906 § 263 Note 29.

[7]) Jehle a. a. O. S. 18.

[8]) Zustimmend Jehle S. 16.

[9]) vgl. Merkel, Holtzendorffs Handb. S. 764.

[10]) vgl. Merkel, Holtzendorffs Handb. S. 764; Frank, Komm. S. 436.

[11]) Abweichend Meyer-Allfeld a. a. O. S. 480 Note 35; v. Liszt a. a. O. S. 471; Hegler a. a. O. S. 429; wie oben Frank, Komm. § 263 V; Hälschner a. a. O. S. 257 Note 2; vgl. auch Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse 2. Aufl. Vorbem. zu §§ 249—254, 2a δ.

[12]) Abweichend die Entsch. des II. Strafsenats d. RG. v. 28. 2. 1882 (RGE. Bd. 6 S. 75), die zwar nicht die Einbuße in den Geschäftserträgnissen, wohl aber den Verlust der Kundschaft selbst als eine Schädigung des gegenwärtigen Vermögens ansieht, da die Kundschaft als solche wegen des sicheren Absatzes und der Wirkung auf den Kaufpreis bei Veräußerung des Geschäftes Vermögenswert besitze.

kreises, mit ein und demselben Lieferanten Leistungsverträge abzuschließen. Die hieraus entspringenden Beziehungen haben gewiß große wirtschaftliche Bedeutung und können im Fall einer Veräußerung eines Handelsgeschäftes großen Einfluß auf die Preisbildung haben.[13]) Sie sind eine wichtige Quelle künftiger Vermögensvermehrung, gehören aber nicht zum gegenwärtigen Bestande des Vermögens. Es sind eben nur wirtschaftliche, nicht aber rechtliche Beziehungen. Eine rechtlich bedeutsame Verfügung über die Kundschaft ist nicht möglich; auch darin ist keine zu sehen, daß ein Kunde die Gewohnheit, bei einem Lieferanten zu verkehren, infolge Täuschung aufgibt. Wo von einer Veräußerung die Rede ist, besteht die übernommene Verpflichtung in Empfehlung des Erwerbers oder Nichtausübung des Berufs oder ähnlichem; oder aber es wird ein Handelsgeschäft als ganzes veräußert, mit dem die Kundschaft in natürlicher Verbindung steht, ohne daß eine besondere auf die Kundschaft sich beziehende Verpflichtung übernommen wird.[14]) Die auf der Kundschaft beruhende Erwerbsaussicht kann sich allerdings später zu einem Vermögensvorteil gestalten. Dessen Erlangung kann aber nicht als Betrug oder Erpressung angesehen werden, da der entsprechende Vermögensschaden fehlt, denn das Vermögen dessen, dem die Kundschaft entzogen ist, ist dadurch weder belastet noch ist ihm ein bereits vorhandener Bestandteil entzogen. Eine derartige Handlungsweise kann vielmehr nur als unlauterer Wettbewerb strafbar sein.

§ 9.

2. Der Begriff des Vermögensvorteils.

I. Der Begriff des Vermögensvorteils ergibt sich nunmehr aus dem Begriff der Erpressung und des Betruges überhaupt und aus seiner Stellung zum Vermögensschaden insbesondere.

Betrug und Erpressung bestehen nach den vorhergehenden Untersuchungen in der Herbeiführung einer Vermögensverschiebung

---

[13]) vgl. Jehle a. a. O. S. 17.

[14]) vgl. Frank, Komm. § 362 V S. 436; Rotering, Gerichtssaal Bd. 67 S. 214 ff.; abweichend Jehle a. a. O. S. 16 f.; RGE. Bd. 34 S. 20 ff., Bd. 6 S. 75; Meyer-Allfeld a. a. O. S. 474.

durch Täuschung oder Zwang mit dem Erfolge, daß dadurch das eine Vermögen in seinem Geldwert verringert, das andere entsprechend vergrößert wird. Der Vermögensvorteil ist das reine Gegenteil des Vermögensschadens.[1]) Vergrößerung des Geldwertes des Vermögens auf Kosten eines anderen, Erlangung eines Wertes ohne Hingabe eines Gegenwertes. Der Vergrößerung des einen Vermögens muß eine Verringerung oder Mehrbelastung des anderen entsprechen.[2])[3]) Die entgegengesetzte Ansicht bestreitet das Erfordernis einer solchen Wechselbeziehung zwischen Vorteil und Schaden und hält einen Vermögensvorteil an sich für ausreichend, ohne Rücksicht darauf, woher er stammt.[4]) Diese Ansicht beruht auf reiner Wortinterpretation; sie beruft sich nur auf den Wortlaut des Gesetzes,[5]) insbesondere auf die prononzierte Stellung der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, und auf den Umstand, daß in § 253 von einem Vermögensschaden nicht die Rede ist. Darauf ist zu erwidern, daß die Wortstellung einen Schluß darauf, daß die Herkunft des Vermögensvorteils gleichgültig ist, nicht zuläßt; die Fassung des

---

[1]) RGE. Bd. 17 S. 234.

[2]) Jede Beziehung zwischen Schaden und Vorteil wird geleugnet vom RG. bes. Entsch. Bd. 17 S. 235, von Oppenhoff a. a. O. § 263 Ziff. 12, Rommel a. a. O. S. 93, Jehle a. a. O. § 5. Brombacher fordert zwar Eingriff in fremdes Vermögen, dieser brauche aber nicht notwendig schädigend zu sein, Schädigungs- und Bereicherungsvorsatz brauchen nicht notwendig parallel zu laufen (S. 43). Wechselwirkung insofern, als Schaden und Vorteil einander entsprechen, müssen verlangen Meyer-Allfeld S. 482; Hälschner a. a. O. S. 274; Geyer S. 57; Hegler, Vergl. Darst. Bd. 6 S. 433; Olshausen § 263 Note 49; Merkel, Holtzendorffs Handb. S. 773. Waag, Gerichtssaal Bd. 31 S. 244 und Binding Bd. 1 S. 240 u. 363 bezeichnen den Vermögensvorteil als Kehrseite der Schädigung. Binding (S. 364) und Frank (Komm. S. 441) verlangen Stoffgleichheit, Identität von Vermögensschädigung und Bereicherung.

[3]) Wie oben auch der Vorentw. S. 759, 760 u. 756. Dieses Erfordernis geht jedoch aus dem Tatbestand des Betruges, des § 276 des Vorentw. ebensowenig klar hervor wie aus dem § 263 StGB., der in dieser Hinsicht viel Anlaß zu Zweifeln gegeben hat, während in § 275 des Vorentw. der Ausdruck „abnötigen" jeden Zweifel ausschließt. Es wäre daher zu wünschen, daß die Wechselwirkung auch im Tatbestand des Betrugs zum Ausdruck käme.

[4]) RGE. Bd. 17 S. 235.

[5]) Jehle a. a. O. § 5.

Gesetzes erklärt sich daraus, daß es die Vollendung der Delikte vor Ablauf der ganzen Kausalreihe eintreten läßt und den weiteren Ablauf nur subjektiv in der Vorstellung des Täters voraussetzt. Der Wortlaut des Gesetzes spricht also nur scheinbar gegen die hier vertretene Ansicht. Daß bei der Erpressung ebenso wie beim Betruge der Vermögensvorteil infolge des Zwanges dem Vermögen eines anderen entzogen sein muß, besagt schon der Wortsinn der Erpressung, des extorquere der Quellen. Für diese Wechselwirkung zwischen Schaden und Vorteil spricht auch der historische Entwicklungsgang der Delikte. Ebenso wie Betrug ist auch Erpressung ein Vermögensverschiebungsdelikt, nicht aber durch Bereicherungsabsicht qualifizierte Nötigung.[6] [7] Dem Vermögensvorteil muß also der Vermögensschaden entsprechen, jener ist die Kehrseite zu diesem. Daß beide identisch sein müssen, sich auch pekuniär genau entsprechen müssen, ist mit Hegler[8] und Olshausen[9] gegen Frank zu verneinen.

Vermögensnachteil ist jede Verschlechterung, Vermögensvorteil ist jede Verbesserung der Vermögenslage durch Verringerung fremden Vermögens ohne Entgelt. Nach der obigen Definition des Vermögens ist Vermögensvorteil jede Erhöhung des Geldwertes der rechtlichen Beziehungen einer Person, die ihr in eigenem Interesse zustehen und entweder einen Leistungsanspruch geben oder eine rechtlich wirksame Disposition zulassen.[10]

---

[6]) Die historische Ausbildung der Verbrechensmerkmale führt auch dazu, auf eine gewisse Verwandtschaft mit den übrigen Vermögensdelikten, besonders Raub, Diebstahl und Unterschlagung zu schließen; nicht berechtigt umgekehrt diese Ähnlichkeit dazu, daraus ohne weiteres Schlüsse auf die geschichtliche Entwicklung zu ziehen, was J. Merkel nach Jehles Ansicht getan hat.

[7]) Die Unterschiede, die Jehle hervorhebt, berühren das Erfordernis der Wechselwirkung nicht.

[8]) a. a. O.

[9]) a. a. O. § 263 Ziff. 50.

[10]) vgl. Lenz S. 194; Jehle S. 23; Merkel, Holtzendorffs Handb. S. 730; Oppenhoff, Komm. § 263 Ziff. 1; Meyer-Allfeld S. 474; Geyer, Grundriß Bd. 2 Bes. Teil S. 57; Waag, Gerichtssaal Bd. 31 S. 242. Diese definieren ebenfalls Vermehrung des Gesamtgeldwertes des Vermögens. Vom Begriffe des Vorteils ausgehend definieren v. Liszt S. 474, Davidsohn S. 144, Brombacher S. 38: „Jeder in Geld abschätzbare Vorteil, der den Wert des Vermögens vergrößert". Die Herkunft betonen Rotering S. 218 und besonders

III. Die auf Täuschung oder Zwang beruhende Vermögensverschiebung muß derartig sein, daß dadurch eine Differenz hervorgerufen wird zwischen dem Geldwert des Vermögens, den es infolge der Tat hat, und dem, den es haben würde, wenn die Tat nicht geschehen wäre. Der Geldwert des geschädigten Vermögens muß geringer, der des bereicherten größer geworden sein. Diese Differenz fehlt aber, wenn ein zweiseitiges Rechtsgeschäft abgeschlossen ist und jeder Kontrahent für die Aufgabe eines Vermögenswertes ein gleichwertiges Stück als Äquivalent empfangen hat. Aus einem solchen Umsatz gleicher Werte kann weder ein Vermögensschaden noch ein Vermögensvorteil entstehen.[11]) Daß der Empfänger gar keinen Vermögensvorteil erlangt, wenn er dem Veräußerer gleichzeitig ein Vermögensstück überträgt, das dem Empfangenen an Geldwert gleichkommt, daß er in diesem Falle keine Erpressung, sondern nur etwa eine Nötigung begeht, ist jetzt überwiegende Meinung.[12]) Abweichend konstatiert Binding einen Vermögensschaden und entsprechend einen Vermögensvorteil auf der Gegenseite dann, wenn bei zweiseitigen Verträgen ein Kontrahent nicht erhält, worauf er ein Recht hat.[13]) Ein solches Recht konstruiert er im Falle des Betrugs beim Vertragsabschluß aus den Vorberedungen. Diese geben angeblich ein Recht auf Abschluß des Vertrags so wie er beredet war. Das ist jedoch

---

Frank, Komm. S. 437: Entziehung eines Vermögenswertes ohne entsprechendes Entgelt. Völlig abweichend Binding a. a. O. S. 364.

[11]) And. A. noch das Reichsgericht in Entsch. Bd. 10 S. 218/19: „Der Kaufpreis aus dem erzwungenen Kaufe hört nicht dadurch auf, unberechtigter Vermögensvorteil zu sein, daß durch Hingabe des Kaufobjekts ein korrespondierender Vermögensverlust eintritt. Bereicherung gehört nicht zu dem Begriff Erpressung". Wie oben Entsch. Bd. 16 S. 1: „Es ist stets die Gesamtheit der Wirkungen zu betrachten, welche die Irrtumserregung und die Täuschungshandlung als Ursache desselben auf das Vermögen des anderen ausgeübt hat. Diese Wirkungen können einerseits den Wert des Vermögens vermindert, andererseits vergrößert haben; dann kommt es auf das Verhältnis der Wertverminderung zu der Wertvergrößerung an und ist eine Vermögensbeschädigung nur dann vorhanden, wenn die erstere die letztere im Geldwert übersteigt".

[12]) vgl. Merkel, Holtzendorffs Handb. S. 731; Meyer-Allfeld a. a. O. S. 475/76; Olshausen § 263 Note 22; Geyer a. a. O. S. 60; Hälschner, Lehrb. Bd. 2 S. 250; v. Liszt, Lehrb. S. 471/72; Jehle a. a. O. S. 26.

[13]) Binding a. a. O. S. 357 ff.

nicht richtig. Wenn die Vorberedungen sich derart verdichten, daß sie bindend sein und ein Recht erzeugen sollen, dann werden sie selbst zum Vertrag. Nur wenn ein solcher Vorvertrag abgeschlossen ist, kann der Abschluß des Hauptvertrags eine Rechtsverletzung sein; diese Konstruktion versagt aber, wenn dem Vertrage kein Vorvertrag vorangegangen ist.

Der Vermögensnachteil wird nur dann ausgeglichen, wenn eine Gegenleistung zeitlich und ursächlich mit ihm zusammenfällt, und ein einmal eingetretener Vermögensvorteil kann nicht durch die Absicht späterer Ersatzleistung oder spätere tatsächliche Ausgleichung aufgehoben werden. Daß der erlangte Gegenstand gewinnbringend sei, ist selbstverständlich nicht erforderlich; er bleibt ein Vermögensvorteil auch dann, wenn seine Erhaltung Aufwendungen erfordert. Der Vermögensvorteil braucht auch kein dauernder zu sein; auch durch sofortige Weiterveräußerung des Erlangten wird er nicht aufgehoben.[14])

Schon oben ist ausgeführt, daß eine Vermögensänderung nur dann Vermögensschaden oder Vermögensvorteil genannt werden kann, wenn sie mit Hilfe des allgemeinen Wertmessers, des Geldes, festgestellt werden kann.[15]) Von einer Erhöhung des Vermögensgeldwertes kann man nur sprechen, wenn diese abschätzbar ist.[16]) Damit ist nicht gesagt, daß der Vermögenserwerb in Geld oder Sachen, die in Geld umgesetzt oder ihrem Werte nach in Geld ausgedrückt werden können, bestehen muß.[17]) Es ist nicht erforderlich, daß schon der Vermögenswert an sich einen bestimmten Geldwert repräsentiere; es genügt, wenn infolge des Erwerbes der Gesamtwert des Vermögens vergrößert wird und diese Erhöhung in Geld abschätzbar ist,[18]) z. B. durch Beweismittel,

---

[14]) vgl. Merkel, Abhandl. S. 120; Davidsohn a. a. O. S. 44; Meyer-Allfeld a. a. O. S. 480/81; Oppenhoff, Komm. § 263 Ziff. 1 u. 2.

[15]) vgl. Jehle a. a. O. S. 27.

[16]) Einen Widerspruch enthält die Ansicht v. Schwarze, Komm. z. StGB. 5. Aufl. 1884 § 253 Ziff. 12: Der Vorteil muß pekuniär sein, doch wird Schätzungswert nicht erfordert. Vgl. Simonson S. 44 f.

[17]) So Katz, Gerichtssaal Bd. 31 S. 440. Richtig Meyer-Allfeld a. a. O. S. 474: „Auch Sachen ohne Schätzungswert".

[18]) vgl. Merkel, Holtzendorffs Handb. S. 730; Geyer Bd. 2 S. 57; v. Liszt, Lehrb. § 139 II, 4 a, Vorentw. Bes. Teil S. 762; and. M. Davidsohn a. a. O. S. 43; Schwarze § 253 Ziff. 12.

Pfandrechte, Abwendung einer Klage. Daß die Abschätzung im Einzelfalle stets erfolge und ein ziffernmäßiger Betrag ermittelt werde, ist ebenfalls nicht erforderlich.[19]) Stets aber muß eine wirkliche Erhöhung des Vermögenswertes vorhanden sein. Es wäre formalistisch da Betrug anzunehmen, wo zwar eine Vermögensverschiebung vorliegt, aber ein materieller Verlust oder Vorteil nicht nachweisbar ist.[20]) Soll die Höhe des Vermögensschadens oder -vorteils ermittelt werden, so ist zu berücksichtigen, daß die Wirkung, welche die Vermögensverschiebung auf das Vermögen des Geschädigten und des Täters ausübt, sich häufig nicht auf einzelne Vermögensstücke beschränkt, sondern andere in Mitleidenschaft zieht. Oft auch ist die Wirkung auf ein und dasselbe Vermögen teils schädigender, teils vorteilbringender Natur. Bei der Berechnung des Vermögensschadens ist dementsprechend das Vermögen als Ganzes in Betracht zu ziehen, beide Wirkungen sind zu berücksichtigen, die Differenz ist ausschlaggebend.[21])

Für die Schätzung des Vermögensvorteils oder Schadens oder des Wertes einzelner Vermögensstücke kann nicht die subjektive Meinung etwa des Geschädigten maßgebend sein. Es ist vielmehr der Wert bei verständiger und normaler Benutzung zu ermitteln. Der Maßstab darf aber auch nicht ein ganz objektiver sein, etwa der allgemeine Verkehrswert, sondern es ist die individuelle Lage des Betroffenen zu berücksichtigen. Seine soziale Lage, der Stand und Beruf können für die Verwertungsmöglichkeit eines Gegenstandes von Bedeutung sein.[22])

B. Die Rechtswidrigkeit.

§ 10.

I. Nach §§ 253 u. 263 StGB. ist nur der strafbar, der in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen,

---

[19]) vgl. Merkel, Holtzendorffs Handb. S. 730; Lenz a. a. O. S. 94; Jehle a. a. O. S. 28 Anm. 1; Hälschner, Lehrb. Bd. 2 S. 272; Rommel a. a. O. S. 127.

[20]) vgl. Merkel, Abhandl. S. 103.

[21]) vgl. RGE. Bd. 16 S. 1; Vorentw. Begründung Bes. Teil S. 756.

[22]) vgl. dazu Rommel a. a. O. S. 80 u. 116; Jehle a. a. O. S. 23; Brombacher a. a. O. S. 37; Frank, Komm. S. 435.

täuscht oder nötigt. Der durch schädigende Vermögensverschiebung betrügerisch oder gewaltsam erlangte Vermögensvorteil muß rechtswidrig sein. Dadurch, daß das Gesetz die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils besonders hervorhebt, geht hervor, daß nicht jeder durch die Mittel des Betruges und der Erpressung erlangte Vermögensvorteil rechtswidrig ist, denn sonst wäre diese Hervorhebung überflüssig. Das ist tatsächlich die Meinung Kitzingers[1]): „Wenn durch das Erfordernis der Rechtswidrigkeit auf das Privatrecht verwiesen wird, so wird damit der strafrechtliche Tatbestand nicht ergänzt, sondern wiederholt. Rechtswidrig ist der Vermögensvorteil immer, wenn der übrige Tatbestand des § 263 erfüllt ist. Und es scheint sohin die Aufnahme der Rechtswidrigkeit in den Tatbestand als vollkommen überflüssig". Jedoch das „hieße dem Gesetzgeber den Vorwurf einer ganz und gar unbedachten Tautologie machen".[2]) Aber dieser Vorwurf ist ungerechtfertigt, denn „es erscheint unzulässig, das eine Deliktsmerkmal durch die übrigen zu definieren".[3])[4]) Jehle wirft die Frage auf, ob man das Resultat der Betrugs- oder Erpressungshandlung als rechtswidrig bezeichnen oder nur die Handlung so charakterisieren könne.[5]) Hold v. Ferneck leugnet die Möglichkeit, von einem rechtswidrigen Vermögenszustand zu reden; dieser sei ein unmöglicher, undefinierbarer Begriff. Doch steht nichts im Wege, einen Zustand rechtswidrig zu nennen, wenn das Recht ihn mißbilligt, etwa dadurch, daß es seine Aufhebung verlangt. Als Beispiel führt Jehle den Besitz, die Expropriation und den Notstand an. Auch Waag spricht von einem Zustand, der mit dem Recht nicht im Einklang steht.[6])

II. Wodurch wird nun aber dieser Zustand rechtswidrig? Während Jehle behauptet, daß es die Art und Weise der Herbei-

---

[1]) Kitzinger, Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht (Gerichtssaal Bd. 55 S. 102).

[2]) Frank, Zeitschr. f. Strafrechtsw. Bd. 14 S. 393.

[3]) vgl. Waag, Gerichtssaal Bd. 31 S. 264 Satz 4.

[4]) Auch Merkel, Holtzendorffs Handb. S. 732 und Hälschner a. a. O. S. 273 messen der Rechtswidrigkeit selbständige Bedeutung bei; so auch RGE. Bd. 1 S. 320; Frank, Vergl. Darst. Bd. 6 S. 28; Hegeler das. Bd. 7 S. 434, 435.

[5]) a. a. O. S. 47B.

[6]) a. a. O. S. 249.

führung sei, die einen Vermögensvorteil in aller Regel zu einem rechtswidrigen mache,[7]) sagt Binding, nicht das Mittel der Erlangung mache ihn je rechtswidrig, sondern er sei dies objektiv und mache seinerseits das Mittel zu einem verbotenen.

Materiell ist die Rechtswidrigkeit darin begründet, daß die Erlangung des Vermögensvorteils ein Rechtsgut eines anderen verletzt;[8]) darum ist richtig, wenn Frank sagt: „Rechtswidrig ist der Vermögensvorteil, insofern er vermögensschädigend ist".[9]) Es ist also nicht die Art und Weise der Erlangung, die den Vermögensvorteil zu einem rechtswidrigen macht, sondern ihre Wirkung. Außerdem aber muß die Rechtswidrigkeit in einer mißbilligenden Reaktion der Rechtsordnung ihren Ausdruck gefunden haben.

Man kann also dann von Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils sprechen, wenn der Eingriff in fremde Rechte, auf dem er beruht, der Rechtsordnung widerstreitet.[10]) Viele ziehen aus dem Gebiete der Rechtsordnung, welche die Reprobation aussprechen muß, nur das Privatrecht heran,[11]) und in fast allen Fällen wird hier der mißbilligende Rechtssatz zu finden sein. Doch ist eine Beschränkung auf das Privatrecht nicht gerechtfertigt. Der mißbilligende Rechtssatz kann auch in einem anderen Gebiete des materiellen Rechts, z. B. im öffentlichen Rechte, verzeichnet sein.[12])

---

[7]) a. a. O. S. 48.

[8]) vgl. v. Liszt, Lehrb. § 32.

[9]) Komm. S. 441.

[10]) So Frank, Komm. S. 413 und Merkel, Holtzendorffs Handb. S. 733: „dem Vermögen eines andern im Widerspruch mit den Grundsätzen des Privatrechts entzogen"; vgl. auch Brombacher a. a. O. S. 43: „unerlaubter Eingriff in fremde Vermögensrechte"; Hälschner a. a. O. S. 273: „dem der Betrüger ohne ein Recht auf ihn dem Vermögen eines andern entzog und sich zuwendete"; Binding a. a. O. S. 363c: „vom objektiven Recht mißbilligt und auf Kosten der anerkannten Vermögenslage eines andern". Die formelle Rechtswidrigkeit heben hervor v. Liszt, Lehrb. S. 474; Meyer-Allfeld, Lehrb. S. 474: „wenn seine Verschaffung der Rechtsordnung widerstreitet"; Kitzinger a. a. O. S. 101: „dessen Erlangung mit der Rechtsordnung außerhalb des Strafrechts im Widerspruch steht"; Jehle a. a. O. S. 46: „Die Reprobierung des Vermögensvorteils muß im positiven Recht begründet sein". Davidsohn a. a. O. S. 46 stellt nur auf die materielle Rechtsverletzung ab und sieht als Rechtswidrigkeit die Verletzung eines fremden Rechts an.

[11]) Waag, Gerichtssaal Bd. 31 S. 249.

[12]) z. B. Invalidenversicherungsbetrug; vgl. Jehle a. a. O. S. 46 und auch Kitzinger, Gerichtssaal Bd. 51 S. 97f.

III. Aber auch wenn die Rechtsordnung das Verhalten des Getäuschten oder des Genötigten wegen Widerrechtlichkeit des Mittels oder aus anderem Grunde mißbilligt, so ist der erlangte Vermögensvorteil dann kein rechtswidriger, wenn dem Erwerber ein vollgültiger fälliger Anspruch darauf zusteht.[13]) Denn in solchem Falle fehlt die materielle Rechtswidrigkeit. Wer aus seinem Vermögen verliert, zu dessen Herausgabe er rechtlich verpflichtet war, und dadurch von dieser Verpflichtung befreit wird, der ist nicht in seinen Vermögensrechten geschädigt. Und entsprechend erlangt, wer dem Vermögen des Verpflichteten entzieht, was er zu fordern berechtigt war, keinen rechtswidrigen Vermögensvorteil. Werden in einem solchen Falle die Mittel der Erpressung angewandt, so kann Nötigung, aber niemals Erpressung vorliegen. Anders wenn ein Nichtverpflichteter zur Zahlung veranlaßt wird und der Täter einen Vermögensvorteil erlangt, etwa weil der wirkliche Wert der so getilgten Forderung geringer war. Hier vermag der Anspruch die materielle Rechtswirksamkeit nicht auszuschließen.[14]) In dem Fall des Ersatzes für einen begründeten Anspruch, den Frank in diesem Zusammenhang erwähnt (S. 414 IV: Man droht, eine Forderung von 100 Mk. einzuklagen, wenn der Schuldner nicht 10 Mk. an die Armenkasse zahlt), fehlt ebenfalls die materielle Rechtsverletzung. Natürlich nur dann, wenn der Drohende die Forderung mindestens in Höhe des Gezahlten aufgibt.[15]) Ebenso in dem vom Reichsgericht (RGE. Bd. 36 S. 384) beurteilten Falle: Zahlung von 5 Mk. an eine Orgelkasse gegen Verzicht auf Erhebung der Privatklage wegen Beleidigung. Im Vorentwurf ist die Ansicht vertreten, daß in solchen Fällen die Vermögensbeschädigung objektiv oder doch wenigstens subjektiv fehlt (Vorentw. Bes. Teil S. 758).

---

[13]) „Dies ist der einzige, aber auch absolut einzige Punkt, über den sich die Interpreten der Rechtswidrigkeit einig sind" (Frank, Vergl. Darst. Bd. 6 S. 112).

[14]) vgl. Olshausen a. a. O. § 263 Note 45 b; RGRechtspr. Bd. 1 S. 481; Rommel a. a. O. S. 97.

[15]) vgl. RGE. Bd. 21 S. 163.

§ 11.

I. Die in der Praxis herrschende Meinung nimmt an, daß die Rechtswidrigkeit nur dann ausgeschlossen sei, wenn ein Anspruch auf die Erlangung des Vermögensvorteils besteht, und daß jeder Vermögensvorteil, auf den man keinen Anspruch habe, ein rechtswidriger sei.[1]) Dieser Satz wäre richtig, wenn die Durchführung eines Anspruchs der einzige Weg wäre, den die Rechtsordnung zur Erlangung von Vermögensvorteil gibt. Das wichtigste Mittel, das sie außerdem dazu gegeben hat, ist der Vertrag. Die größte Zahl der Ansprüche (soweit sie nicht auf Gesetz, einseitiger Willenserklärung usw. beruhen) kommt durch Vertrag zur Entstehung. Niemand hat aber einen Anspruch auf Vertragsabschluß (von Ausnahmen wie Vorvertrag abgesehen).[2]) Daher wäre jeder gewinnbringende Anspruch, der durch Vertrag zur Entstehung kommt, soweit er gewinnbringend ist, ein rechtswidriger Vermögensvorteil. Waag geht zu weit, denn nicht die ganze zu beanspruchende Leistung ist ein Vermögensvorteil, da ihr meist eine Gegenleistung gegenübersteht; anders bei der Schenkung, denn ideale Äquivalente kommen bei der Frage des Vermögensvorteils nicht in Betracht.[3]) Die Unhaltbarkeit jener Ansicht zeigt sich auch, wie Kitzinger[4]) hervorhebt, bei der Aneignung herrenloser Sachen, die keine rechtswidrige Bereicherung darstellt, obwohl man (wieder von Ausnahmen abgesehen) kein Recht auf ihre Aneignung hat. Hier haben diese Fälle allerdings keine Beweiskraft, da herrenlose Sachen nicht mehr dem Vermögen eines andern entzogen werden können. Es ist keine Erpressung, wenn jemand einen andern zwingt, die Aneignung einer herrenlosen Sache zu unterlassen und die eigene Aneignung zu dulden. Die Konsequenzen der hier bekämpften Ansicht bezeichnet auch Frank[5]) als

---

[1]) So das RG. in ständiger Rechtsprechung (RGE. Bd. 5 S. 353, bes. RGE. Bd. 26 S. 354); Oppenhoff, Komm. § 263 Ziff. 6; Geyer a. a. O. S. 56; Fröschmann a. a. O. S. 25; Lenz a. a. O. S. 195 und die Mot.; auch Katz, Gerichtssaal Bd. 31 S. 443 und Schwarze, Komm. § 253 Ziff. 13: „nicht einklagbar".

[2]) And. M. Binding a. a. O. S. 363.

[3]) vgl. Waag, Gerichtssaal Bd. 31 S. 245.

[4]) Gerichtssaal Bd. 55 S. 97.

[5]) Vergl. Darst. Bd. 6 S. 29; ebenso Merkel, Holtzendorffs Handb. S. 773.

unannehmbar. Arbeitnehmer, die mit Kündigung drohen, falls sie nicht höhere Löhne erhalten, der Mieter, der mit Ausziehen droht, wenn nicht ein neuer Ofen gesetzt wird, wären Erpresser.

II. Das Fehlen eines Anspruches genügt nicht, die Rechtswidrigkeit zu begründen. Der Begriff der Rechtswidrigkeit muß durch ein weiteres Erfordernis eingeschränkt werden. Auch wenn kein Anspruch auf den Vermögensvorteil besteht, muß nachgewiesen werden, daß dieser mit der Rechtsordnung in Widerspruch steht, da man dies nicht ohne weiteres von ihm behaupten kann. Ein wichtiges Kriterium eines solchen Widerspruches ist es, daß die Rechtsordnung ein Mittel gibt, die schädigende Vermögensverschiebung wieder rückgängig zu machen, insbesondere durch Rückgabeanspruch.

Gibt die Rechtsordnung kein Ausgleichungsmittel, so ist daraus zu schließen, daß sie die Vermögensverschiebung nicht mißbilligt, daß also kein Widerspruch zu ihr besteht.[6]) Ein Widerspruch ist insbesondere dann nicht vorhanden, wenn ein durch Täuschung oder Drohung erworbener Anspruch mit Hilfe des Zivilrichters verwirklicht werden kann.[7])

Aber nicht jedesmal dann, wenn das Zivilrecht einen Ausgleichungsanspruch gibt, ist der erlangte Vermögensvorteil rechtswidrig im Sinne des § 263.[8]) Nämlich dann nicht, wenn der Rückgabeanspruch lediglich auf einer Verletzung der persönlichen Freiheit beruht, denn diese ist als Verbrechensmittel schon in den Tatbestand des Verbrechens aufgenommen und die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils kann nicht ausschließlich hierauf gestützt werden. Aus diesem Grunde ist die Definition von Hegler zu eng: Jede vorteilbringende Zuwendung im Wege der Vermögensverschiebung, die man, ohne ein Recht auf sie zu haben, wider den wahren Willen des Betroffenen herbeiführen will, ist rechts-

---

[6]) vgl. auch Waag, Gerichtssaal Bd. 31 S. 250.

[7]) vgl. Frank, Komm. S. 414IV; vgl. auch Jehle a. a. O. S. 48CI und Schwarze, Komm. S. 263 Ziff. 10; Liszt a. a. O. S. 474. Kein Betrug, wenn die Rechtsordnung den Erwerb des Vermögensvorteils auch durch Täuschung nicht mißbilligt, wenn auch ein erworbener Anspruch auf den Vermögensvorteil nicht bestand.

[8]) vgl. Schwarze a. a. O.

widrig zu nennen. Der § 123 BGB., der in der Regel als mißbilligender Rechtssatz herangezogen wird, deckt sich durchaus nicht mit der strafrechtlichen Erpressung und dem Betruge. Er ist enger insofern, als nur arglistige Täuschung[9]) in Betracht kommt und die Anwendung von Gewalt gar nicht aufgenommen ist.[10]) Er ist andererseits weiter gefaßt, da er die Fälle der Selbsthilfe und solche Fälle, die sich gar nicht auf das Vermögen beziehen, mit umfaßt. Darum ist Waags Definition zu weit: „rechtswidrig ist derjenige Vermögensvorteil, welcher nach den Grundsätzen des Zivilrechts dem Recht einer anderen Person gegenüber nicht aufrechterhalten werden kann, sondern weichen muß und mit Hilfe des Richters den Bereicherten weggenommen werden kann".[11])

III. In anderen Definitionen wird die Rechtswidrigkeit mit einem Eingriff in fremde Vermögensrechte begründet. Brombacher[12]) sieht die Rechtswidrigkeit darin: „daß ein unerlaubter Eingriff in fremde Vermögensrechte wider den wahren Willen des andern Teils stattgefunden hat". Doch führt die Bezeichnung „unerlaubt", die das Gebiet der Moral mit hineinzieht, nicht weiter.

Binding[13]) definiert: „Der rechtswidrige Vermögensvorteil charakterisiert sich durch das doppelte, er wird vom Bereicherten erlangt, ohne Recht und zugleich auf Kosten der rechtlich anerkannten Vermögenslage eines andern durch Verwandlung rechtswidrigen Schadens in rechtswidrigem Nutzen". Auch hier wird der Begriff, der definiert werden soll, wieder in der Definition verwandt. Die Definition Olshausen[14]) lautet: „Rechtswidrig ist der Vermögensvorteil nur dann, wenn das Objekt, auf das er sich bezieht, einerseits nicht Gegenstand eines dem Betreffenden

---

[9]) Der Vorentwurf nimmt in seinem § 276 den Begriff der arglistigen Täuschung in die Definition des Betruges auf.

[10]) Infolgedessen hat Jehle in seiner Definition (S. 57) die Gewalt gar nicht berücksichtigt.

[11]) Gerichtssaal Bd. 31 S. 250.

[12]) a. a. O. S. 43.

[13]) a. a. O. S. 364.

[14]) Komm. § 263 Ziff. 45; ebenso Merkel, Holtzendorffs Handb. S. 733 und Frank, Komm. S. 443.

zustehenden Rechtsanspruches ist, andererseits aber dem Vermögen eines andern in einer den privatrechtlichen Grundsätzen widersprechenden Weise, d. h. wider seinen wahren Willen, insbesondere mittels Täuschung oder Gewalt bezw. Drohung, entzogen wird".

Brombacher und Olshausen legen das Hauptgewicht auf die Willensbeugung, die aber hier nicht maßgebend ist, da sie schon in dem ersten Teil des Tatbestandes der Delikte aufgenommen ist. Der Hauptnachdruck ist mit Binding darauf zu legen, daß die Vermögensentziehung als solche dem Recht widerspricht, aber auch Bindings Definition erklärt diese Rechtswidrigkeit nicht.

§ 12.

Ein durch schädigende Vermögensverschiebung erlangter Vermögensvorteil ist dann rechtswidrig, wenn er der Rechtsordnung widerspricht oder doch nicht mit ihr im Einklang steht.[1])

1. Es ist davon auszugehen, daß der Vermögensvorteil der Rechtsordnung entspricht, und der Nachweis der Rechtswidrigkeit zu verlangen. Es ist nicht gerechtfertigt, vom entgegengesetzten Standpunkte ihn so lange für rechtswidrig zu halten, bis die Sanktion der Rechtsordnung hinzutritt.[2]) Es ist auch nicht angängig, jeden durch arglistige Täuschung oder Drohung erlangten Vermögensvorteil per se für rechtswidrig zu halten, es sei denn, daß die Rechtsordnung ihn ausnahmsweise billigt (Jehle). Das Einfügen des Wortes rechtswidrig hat hier nicht den Sinn, daß die im übrigen aufgestellte Regel von Ausnahmen durchbrochen werden kann, sondern die Rechtswidrigkeit ist essentielles Erfordernis der Strafwürdigkeit, wesentliches Begriffsmerkmal des Delikts.

2. Außerhalb des Strafrechts geht die Rechtsordnung davon aus, daß der Erwerb von Vermögen ihr entspricht. Nur selten gibt sie kasuistische Vorschriften, so daß jede Abweichung davon einen Widerspruch zum Gesetze enthält. Werden, wie es z. B. im Invalidengesetz geschehen ist, Voraussetzungen und Inhalt einer Leistung durch Gesetz genau bestimmt, so ist jeder Vermögenserwerb, der diese Bestimmung überschreitet, sicherlich wider-

[1]) vgl. Vorentw. Bes. Teil S. 757.

[2]) RGE. Bd. 26 S. 355.

rechtlich. Im übrigen stellt die Rechtsordnung nur allgemeine Regeln auf, denen der Vermögensverkehr entsprechen muß. Jeder Vermögenserwerb muß rechtlich begründet sein, muß eine causa haben, die rechtlich anerkannt ist.

Häufig läßt allerdings die Rechtsordnung einen Vermögenserwerb ohne Rücksicht auf das Vorhandensein oder die Verwirklichung der causa eintreten und bestehen, sie setzt diese voraus. Einen Ausgleich schafft sie nur, wenn bewiesen wird, daß eine causa fehlt. Der Grund dafür liegt allerdings vorwiegend in dem Bestreben, die Verkehrssicherheit zu gewährleisten, und dieser Grund ist vom Standpunkte der Strafwürdigkeit nicht maßgebend. Immerhin ist auch im Strafrecht als Regel anzusehen, daß ein Vermögenserwerb dem Recht entspricht, und die Ausnahme davon zu beweisen. Der von der Rechtsordnung geschaffene Ausgleich besteht darin, daß die Rechtsordnung einen Anspruch auf Rückübertragung des grundlosen Erwerbes gibt, und darin ist zugleich ein Symptom zu ersehen, daß sie die Vermögensverschiebung mißbilligt.

3. In diesen Fällen, in denen ein Rückgabeanspruch gegeben ist, sind auch die inbegriffen, die zwar sonst rechtlich begründet sind, bei denen aber die vorhandene causa durch arglistige Täuschung oder rechtswidrig durch Drohung verwirklicht ist. Die Rechtswidrigkeit beruht also hier ausschließlich in dem Angriff auf die Willensfreiheit; die Geschäfte sind nur aus diesem Grunde anfechtbar. Für Betrug und Erpressung müssen aber alle die Fälle ausscheiden, in denen die Rechtsordnung die Vermögensverschiebung ausschließlich deshalb mißbilligt, weil sie durch solche Mittel herbeigeführt ist. In solchen Fällen kann nur Nötigung, aber nicht Erpressung vorliegen. Es ist streng daran festzuhalten, daß hier nur solche Vermögensverschiebungen in Betracht kommen, die einerseits wider den wahren Willen des Geschädigten herbeigeführt werden, andererseits aber auch davon abgesehen eines rechtlichen Grundes entbehren. Ein Vermögensvorteil ist rechtswidrig im Sinne der §§ 253 u. 263 StGB. nur dann, wenn er ohne Rechtsgrund, d. h. ohne rechtlich anerkannte causa erworben wird. Auf diesem Standpunkte steht auch der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch.[3]) Dieser schlägt statt des „rechts-

widrigen Vermögensvorteils“ des geltenden Rechts den Ausdruck „unrechtmäßiger Gewinn“ vor.

4. Ein die Vermögensverschiebung rechtfertigender Grund ist aber nicht nur da gegeben, wo ein Anspruch auf den Vermögenserwerb besteht, sondern er kann auch auf rechtlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen oder auf Vorberedungen zu einem Vertrage beruhen, die noch keinen Anspruch hervorrufen; z. B. der Gläubiger eines fälligen Anspruches, der seinen Schuldner durch Bedrohung mit sofortiger Klageerhebung zur Ausstellung eines Schuldscheines zwingt, begeht keine Erpressung, obwohl er keinen Anspruch auf den Schein hat. Das Bestehen der Schuld und die Stundung rechtfertigen den in der Beweissicherung liegenden Vermögensvorteil. Ebensowenig begeht der Mieter eine Erpressung, der durch Androhung sofortiger Kündigung seinen Vermieter zwingt, einen besseren Ofen zu setzen, oder der Arbeitnehmer, der durch dieselbe Drohung vom Arbeitgeber höheren aber doch noch angemessenen Lohn erzwingt. Das zugrunde liegende Rechtsverhältnis rechtfertigt das Verlangen.

Fast jeder Vertrag ist ein Kompromiß widerstreitender Interessen, und selten ist der Wille in diesem Kampfe unbeeinflußt. Häufig sind es auch Irrtum oder Furcht vor Nachteil, die auf den Willen einwirken. Aber nur der ist als Betrüger oder Erpresser zu bestrafen, der diese Schwächung des Willens benutzt, um Vermögensvorteile zu erringen, die nicht durch ein zugrunde liegendes Rechtsverhältnis gerechtfertigt werden.

5. Nun sucht aber der Erpresser oft, der Betrüger stets die Grundlosigkeit des Vermögenserwerbes dadurch zu verdecken, daß er der grundlosen Vermögensverschiebung den Anschein der Rechtmäßigkeit gibt. Der Erpresser zwingt etwa sein Opfer, die Herausgabe der erpreßten Geldsumme in die Form einer Schenkung zu kleiden oder einen wertlosen Gegenstand zu hohen Preisen zu „kaufen“. Der Betrüger veranlaßt den Betrogenen dadurch zum Abschluß eines „Kaufvertrages“, daß er seine Bereitwilligkeit zur Gegenleistung vortäuscht, während es ihm nur darum zu tun ist, den Gegner um seine Leistung zu schädigen. In diesen Fällen

---

[3]) Vorentw. Bes. Teil S. 757, 758, 760.

ist nur ein Scheingrund gewaltsam untergeschoben oder vorgetäuscht, ein wirklicher Rechtsgrund besteht nicht.

Ein Vermögensvorteil ist demnach rechtswidrig, wenn er im direkten Widerspruch zur Rechtsordnung oder sonst ohne rechtlichen Grund durch Wertverminderung fremden Vermögens gewonnen wird.

Rechtswidrig ist ein Vermögensvorteil insbesondere dann, wenn die vorteilbringende Vermögensverschiebung ganz oder teilweise eines wirklichen materiellen Rechtsgrundes entbehrt und ein etwa gegebener nur ein Scheingrund ist, der durch Täuschung, Drohung oder Zwang untergeschoben und nur das Mittel ist, um das Vermögen des Angegriffenen zu schädigen und die Grundlosigkeit des Vermögensüberganges zu verschleiern.

C. Die Absicht.

1. Konstruktionen des Begriffes.

§ 13.

1. Zum objektiven Tatbestande der Erpressung gehört nach § 253 nur die Nötigung zu einem rechtlich bedeutsamen Verhalten durch Zwang oder Drohung; zu dem des Betruges nach § 263 Vermögensschädigung infolge einer Handlung, zu der der Geschädigte durch Täuschungshandlungen des Täters veranlaßt ist. Es steht fest, daß der Vorsatz des Täters diesen objektiven Tatbestand umfassen muß. Damit ist aber die subjektive Seite der Vergehen noch nicht erschöpft. Beide Vergehen muß der Täter begangen haben „in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen".

Das Objekt dieser Absicht ist im vorigen festzustellen versucht. Darüber, wie die subjektive Beziehung des Täters zu diesem Objekt, die das Gesetz „mit Absicht" bezeichnet, aufzufassen ist, gehen die Meinungen weit auseinander.

Den Wortsinn von Absicht versucht Ofenbrüggen[1]) etymologisch festzustellen. Er sagt: „Das Substantiv Absicht ist erst im 17. oder 18. Jahrhundert aufgekommen für das Infinitiv-

[1]) Abhandl. aus dem deutschen Strafrecht S. 15.

substantiv „Absehen". Dieses hat sich noch erhalten in der Schützensprache, in der es entstanden ist. Das Absehen ist der Anfangspunkt der Bewegung oder der Augenpunkt des Schießgewehres, in welchem derjenige, welcher schießen will, die Richtung auf den Zweck (Nagel in der Schießscheibe) beginnt ... die Richtung ist zwischen den beiden Punkten, dem Absehen und dem Zweck ... vom Auge ist das Absehen, die Absicht auf den Geist übertragen". Er definiert dann Absicht unter Berufung auf Weigands Wörterbuch der deutschen Synonymen Nr. 2325 als „die abreichende Richtung der Augen und dann des Geistes worauf". Ofenbrüggen unterscheidet die Absicht scharf vom Vorsatz, Zweck und Motiv. „Um den Zweck zu treffen, auf den er es abgesehen hat, muß der Schütze schießen, also handeln. Wenn er das Gewehr anlegt, um zu schießen, hat er sich schon vorgesetzt, zu handeln ... Absicht und Vorsatz sind Konkretionen seines Willens. Der Zweck ist außer ihm. Er setzt aber sein Inneres in Beziehung auf diesen Punkt der Äußerlichkeit ... Erreicht er den Zweck, so findet er darin eine Befriedigung. Während die Befriedigung hier das Letzte ist, existiert sie bloß vorgestellt als Erstes in dem ganzen Hergange, als Beweggrund oder Motiv. Sie führt den Schützen zur Absicht und zum Vorsatz und zum Handeln ... Die Motive des Handelns konzentrieren sich in dem Begehren..."

Der etymologisch gefundene Wortsinn kann zwar wertvolle Anhaltspunkte bieten, aber er ist auf den Begriff, wie ihn das Gesetz gebraucht, nur mit Vorsicht anzuwenden, besonders in diesem Falle, da, wie Frank hervorhebt, Absicht im 19. und schon im 18. Jahrhundert neben Vorsatz zur Verdeutschung von dolus gebraucht ist und dadurch eine ziemliche Verwirrung der Begriffe entstanden ist.[2])

2. Mit besonderer Energie wird die Ansicht bekämpft, daß die Vorstellung des beabsichtigten Erfolges das Motiv der Handlung gewesen sein müsse. Vertreten ist diese Ansicht entschieden in der Entscheidung des I. Strafsenats des Reichsgerichts vom 12. 10. 1891[3]): „Absicht in §§ 253 u. 263 soll nicht lediglich in

[2]) Zeitschr. f. Strafrechtsw. Bd. 10 S. 19.

[3]) RGE. Bd. 22 S. 172.

der als Ergebnis der Handlung vorgestellten und sonach gewollten Veränderung des Vermögens begründet sein, sondern das Delikt soll dann als begangen angesehen werden, wenn in der Vermehrung des eigenen oder fremden Vermögens die Triebfeder der betreffenden Handlung zu erkennen ist".[4]) Die Absicht wird hier im scharfen Gegensatz zu der bloßen Vorstellung und dem Wollen (also Vorsatz) gestellt und ihr Objekt als Triebfeder der Handlung bezeichnet, was wohl gleichbedeutend ist mit Beweggrund und Motiv. Auch Lauterburg[5]) vertritt diese Ansicht. Er definiert: „Absicht ist Abzielen auf einen bestimmten Erfolg und Beweggrund (Motiv) des Handelns, Finis movet". Im Gegensatz zum Vorsatz, der nicht mehr als Vorstellung und Wollen enthalte.

Als Hauptvertreter dieser Ansicht wird v. Liszt bezeichnet, der den § 263 dahin auslegt: „Die Absicht muß als Beweggrund des Handelns zum Vorsatz, als dem Bewußtsein der Schädigung durch Täuschung, hinzutreten.[6]) Im Gegensatz zum einfachen Vorsatz als die die Willensbetätigung begleitende Vorstellung ihres Erfolges ist nach v. Liszt der Erfolg beabsichtigt, wenn die Voraussicht des Erfolges Beweggrund des Handelns war.[7]) Wenn der Erfolg bezweckt, begehrt, erstrebt, gewollt war. Gleichgültig ist es, ob der Täter den Erfolg als notwendig oder als möglich vorausgesehen hat". Der Gebrauch verschiedener Wörter als Synonymen läßt die Ansicht v. Liszts nicht scharf hervortreten. Die Ausdrücke Beweggrund und Begehren legen den Schluß nahe, daß v. Liszt Absicht in dem Sinne verstanden wissen will, den Ofenbrüggen als Motiv bezeichnet. In § 28 Abs. 1 Satz 1 definiert v. Liszt: „Motiv der einzelnen Willensbetätigung ist die Vorstellung der Lustempfindung, die der Handelnde von der Willensbetätigung für sich erwartet". v. Liszt scheint danach anzunehmen, daß Betrug und Erpressung nur dann vorliegt, wenn die Vorstellung des Vermögensvorteils in dem Täter die

---

[4]) Ähnlich auch RGE. Bd. 19 S. 171 und daran anschließend Weißenborn, Der unbestimmte eventuelle dolus, Gerichtssaal Bd. 50 S. 207.

[5]) Zeitschr. f. Schweizer Strafrecht 1893 Heft 1, 2 S. 177.

[6]) Lehrb. S. 477 §§ 139 II, 4 u. 141 II, 4.

[7]) Das. § 39 II, 2a.

Vorstellung eines Lustgefühls hervorgerufen und diese die Willensbetätigung (die Täuschungs- und Nötigungshandlung) ausgelöst hat.

III. 1. Eine andere Ansicht betrachtet die Absicht nicht als Motiv, als treibende Kraft, aber doch als vorwiegende Verursachung des verbrecherischen Entschlusses. So definiert Frank: „Die Absicht bedeutet den Erfolg, dessen Vorstellung für die Fassung des verbrecherischen Entschlusses kausal ist".[8]) Und an anderer Stelle: „Absicht läßt sich definieren als die den Willen bestimmende Vorstellung des durch den objektiven Tatbestand zu verwirklichenden Erfolgs".[9]) Nach Frank ist die Absicht die schwerste Form des Vorsatzes: „Der Täter läßt sich von der Kenntnis der Tragweite seiner Handlung, die ihn von dieser hätte abhalten sollen, umgekehrt bestimmen, während er bei einfachem Vorsatz sich durch diese Kenntnis zwar nicht verleiten, aber auch nicht abhalten läßt" (S. 127). Dolus eventualis genügt demnach zur Absicht nicht (S. 134). Danach ist dem Begriff der Absicht wesentlich, daß der Täter sich durch gewisse Vorstellungen zum Handeln bestimmen läßt. „Wird er durch mehrere Vorstellungen bestimmt, dann hat jede die Bedeutung der Absicht." Hierdurch unterscheidet sich Franks Ansicht von der v. Liszts, nach dem nur der Vorstellung diese Bedeutung zukommt, die mit einem Lustgefühl verbunden ist. Frank bezeichnet es als unzutreffend und irreleitend, wenn v. Liszt Absicht und Motiv identifiziert, denn zum Begriff des Motives (Hunger, Geschlechtstrieb) gehöre nicht wie zur Absicht, daß sie durch etwas anderes verwirklicht werden solle. Frank versetzt das Motiv noch um eine Stufe im Entwicklungsgange weiter zurück als v. Liszt. Er versteht darunter die Empfindung des Bedürfnisses, dessen vorgestellte Befriedigung ein Lustgefühl hervorruft, während v. Liszt diese Lustempfindung als Motiv betrachtet. Nach Frank ist die Absicht zwar nicht die den Willen erzeugende Vorstellung, wohl aber die im Widerstreit der Vorstellungen und Gegenvorstellungen ausschlaggebende.

Der Frankschen Konstruktion der Absicht ist die Miřičkas[10])

---

[8]) Vergl. Darst. Bd. 6 S. 28.

[9]) Komm. S. 133/34.

[10]) Miřička, Die Formen der Strafschuld und ihre gesetzliche Regelung S. 108 ff., 117.

sehr ähnlich. Mířička benutzt als konstruktives Element den Zweck, den er objektiv als den Erfolg der Handlung selbst faßt. Diesen Erfolg bezeichnet er dann als Zweck, wenn er von dem Handelnden begehrt wurde, wenn gerade die Vorstellung des Erfolges ihm zum Handeln bewogen hat. Denjenigen Seelenvorgang aber, mittels dessen wir uns einen gewissen Erfolg als Zweck unseres Handelns vorstellen, nennt er Absicht und definiert diese als denjenigen inneren Vorgang, vermöge dessen die Vorstellung des Erfolges unseren Willen in Bewegung gesetzt hat. Der Begriff der Absicht setzte voraus, daß der Erfolg der Handlung vorgestellt, begehrt und Zweck der Handlung sei. Von der Absicht Franks unterscheidet sich die Mířičkas durch das zweite Erfordernis, nämlich durch die Behauptung: „Ein nicht begehrter Erfolg kann niemals der Absicht zugrunde liegen" (S. 108), und nähert sich dadurch der Auffassung v. Liszts. Aber auch er warnt davor, den Begriff Motiv als Grundlage des Absichtsbegriffes zu verwenden.[11]) „Denn ein charakteristisches Merkmal des Motives ist die Beziehung dieser Vorstellung zur Gefühlssphäre des Täters, schon deswegen, weil nur auf solche Weise eine Übereinstimmung mit der Volkssprache sich erhalten läßt.[12]) Aber nicht jede Vorstellung, welche den Willen in Bewegung setzt, muß einen Gefühlswert für den Täter haben, geradeso wie umgekehrt nicht alle Vorstellungen, welche für den Täter einen Gefühlswert haben, schon darum auf seinen Willen einwirken müssen." Auf welche Weise die Zweckvorstellung im Gegensatz zum Motiv den Willen in Bewegung setzt, wird nicht erklärt, sondern nur „ein untrügliches Zeichen" angegeben, nämlich „die Erkenntnis, daß es bei Nichtvorhandensein dieser Vorstellung überhaupt nicht zu der Handlung gekommen wäre ... oder daß die Handlung nicht auf die Weise vorgenommen wäre, wie sie eben vorgenommen ist".

Nach Frank und Mířička liegt also das Wesentliche des Absichtsbegriffes darin, daß die Vorstellung des Erfolges den

---

[11]) Gegen „Motiv" auch Olshausen § 263 Ziff. 49; Geyer Bd. 2 S. 59; Merkel, Abhandl. S. 127 und besonders Binding S. 365 und Fröschmann a. a. O. S. 17.

[12]) So auch M. E. Mayer, Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht S. 185.

Willen des Täters in Bewegung gesetzt hat, aber im Gegensatz zu v. Liszt ohne Rücksicht auf das Gefühlselement. Wie Frank sieht auch Miřička — auf Grund seiner Dreiteilung der Schuld — die Absicht als oberste Schuldform an, und zwar als die höhere innerhalb der bewußten Schuld: „Der Täter handelt nicht, obwohl er den Erfolg voraussah (bewußte Schuld im engeren Sinne), sondern weil er den Erfolg voraussieht (S. 110). Der rechtswidrige Erfolg wird bezweckt. Dieser Zweck steht an der untersten Stelle der Sozialmäßigkeitsskala, er ist der antisozialste" (S. 174).

Noch eine andere Ansicht ist hier zu nennen: Zum Unterschied vom Vorsatz, dem Bewußtsein, daß die Handlung mit einem verbotenen Erfolge verknüpft sei, bezeichnet das Reichsgericht (RGE. Bd. 50 S. 380) die Absicht als den „auf den Erfolg gerichteten Willen derart, daß der beabsichtigte Erfolg Endzweck des Handelns sei".[13]) Dem kann nicht zugestimmt werden. Die beabsichtigte Bereicherung braucht weder der einzige Zweck noch Endzweck der Handlung zu sein. Der Täter kann einen darüber hinausgehenden Zweck verfolgen, z. B. Furcht vor Entdeckung und Strafe treiben einen Beamten dazu, Geld zu erschwindeln, um damit eine von ihm begangene Unterschlagung zu decken.

§ 14.

I. Während v. Liszt und Frank in der Absicht die den Willen treibende Kraft erblicken, ist Herrmann[1]) der Ansicht, daß „zwar die Absicht den für den Willen bestimmenden Gedanken liefert, dieser Gedanke aber den Willen nicht als unselbständiges Instrument mit Notwendigkeit in Bewegung setzt, sondern vielmehr der Wille in freier Selbsttätigkeit die Absicht aufnehmen und zu dem Entschlusse der Ausführung fortbewegen muß, damit die Absicht an die Wirklichkeit herankomme". Er bezeichnet diesen Willensbeschluß mit Vorsatz.

---

[13]) Dagegen wenden sich Olshausen § 263 Ziff. 49; Seifried, Vorsatz und Handlung des Betrügers S. 69; Oppenhoff § 263 Ziff. 10; Hegler, Vergl. Darst. Bd. 7 S. 439 und auch der Vorentw. Allgem. Teil S. 212.

[1]) Arch. d. Krim. R., 1856, S. 442.

Zu einem ähnlichen Resultat kommt M. E. Mayer.[2]) Er geht vom Wortsinne aus und überträgt ihn auf psychologisches Gebiet. Er präzisiert die Absicht näher als „den inneren Willensakt, der eine Erfolgsvorstellung erfaßt" und sieht das Charakteristische darin, „daß ein Willensakt die Vorstellung im Blickpunkt des Bewußtseins festhält, und daß die Vorstellung, um den vorgestellten Erfolg unter allen Umständen zu verwirklichen, gutgeheißen, bejaht wird". Er definiert die Absicht „als den inneren Willensakt, durch welchen die Vorstellung eines zu verwirklichenden Erfolges festgehalten und bejaht wird". Über das Verhältnis der Absicht zum Motiv äußert sich M. E. Mayer folgendermaßen: „Wird die Erfolgsvorstellung zum Motiv der Handlung — ohne den die Vorstellung begleitenden Gefühlston wird eine Vorstellung aber nicht zum Motiv (S. 185) —, dann handelt der absichtlich, der in Gemäßheit der bejahten und willentlich festgehaltenen Vorstellung des Erfolges tätig wird".

Insoweit wird die Absicht vom Motiv streng geschieden. Dann aber fährt Mayer fort: „Die Betätigung der Absicht ist jedoch in keiner Weise notwendige Folge des Hegens der Absicht... die Absicht kann vorhanden sein, ohne daß die Handlung zur Verwirklichung kommt; wenn allerdings sich jemand mit einer Absicht trägt und in Gemäßheit dieser Absicht tätig wird, dann muß die willentlich gefaßte Erfolgsvorstellung zum Motiv werden. Denn wer tätig wird, während er einer Vorstellung seine Aufmerksamkeit schenkt, steht unvermeidlich unter der Einwirkung dieser Vorstellung, es sei denn, daß er ihr den Einfluß auf die Betätigung ausdrücklich versagt, womit das Tätigwerden in Gemäßheit der Vorstellung ausgeschlossen wäre".

Das kann nicht zugegeben werden. Der Täter kann sehr wohl in Gemäßheit einer Vorstellung tätig werden, die nicht Motiv der Handlung geworden ist, sondern als Gegenmotiv von einer anderen mächtigeren Vorstellung überwunden ist, also auch nicht Motiv geworden ist, die Handlung zu unterlassen, z. B. Tötung um der Erbschaft willen. Dagegen wendet Mayer (S. 164) ein: „Ist die Vorstellung vom Schiffsuntergang Motiv, so ist es

[2]) a. a. O. S. 64 ff.

auch die Vorstellung von der Menschenvernichtung. Die zweite Vorstellung ist ein integrierender Bestandteil der ersten". Das hindert aber nicht, daß diese Vorstellungen ganz verschiedene Gefühle in dem Täter wachrufen und diese dadurch zu Motiven oder Gegenmotiven machen, so daß nur die Stärke der Gefühle den Ausschlag gibt. Dadurch wird aber das Gegenmotiv nicht auch zum Motiv.

Die Definition von Finger[3]) unterscheidet sich von der zuletzt angeführten nur wenig. Finger sagt: „Die Absicht schließt in sich die Vorstellung und Bejahung eines Erfolges als eines durch eine bestimmte äußere oder innere Tätigkeit (Aktivität) realisierbaren".

Diese Ansicht wird durch folgendes charakterisiert. Im Gegensatz zu der Ansicht M. E. Mayers kann jede Vorstellung, die auf die Tat von Einfluß ist, nicht nur die Vorstellung, die für die Vornahme der Handlung kausal ist, Absicht sein: Der Tatwille, mag er durch diese oder andere Vorstellungen unter Hinzutritt des Gefühls in Bewegung gesetzt sein, nimmt die Absicht in sich auf; der Täter handelt in Gemäßheit dieser Vorstellung. Die Absicht ist die Richtschnur des Tatwillens.

II. Hier ist auch die Ansicht Ortloffs zu nennen. Dieser führt aus[4]): Empfindungen des Angenehmen und Unangenehmen erwecken das Begehren nach Befriedigung eines sich daran anknüpfenden Bedürfnisses und erscheinen als Beweggründe und gleichzeitig als Endzwecke der Handlungen. Das Denken bringt das Ziel des Begehrens zur Klarheit. Die durch das Denken zur Klarheit gebrachte Richtung des Begehrens erscheint als die Absicht. Die Absicht wird also hier nicht als Geistestätigkeit angesehen, sondern als das Produkt der Geistestätigkeit, nicht als die den Willen richtende Geistestätigkeit, sondern die Richtung des Willens infolge dieser Tätigkeit.

Die Definition findet sich häufig, daß Absicht die Richtung des Willens auf den Erfolg bezeichnet. So Fröschmann[5]): „Das Wort Absicht will besagen, daß der Wille des Täters auf

---

[3]) Lehrb. d. Strafrechts 1904 S. 264.

[4]) Ortloff, Die Schuldarten im Strafrecht, Gerichtssaal Bd. 64 S. 109.

[5]) a. a. O. S. 16.

die Erlangung des rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtet sein müsse". Ferner Berner[6]): „Um den Zweck zu realisieren, geht es sofort zu dem Willen, den Beleidiger zu morden. Mord, das ist der allgemeine Gedanke, den es in die Objektivität setzen will. Diese Richtung des Willens nennen wir Absicht". Auch in den Entscheidungen des Reichsgerichts findet sich diese Definition. „Für den Tatbestand des Betruges würde es erforderlich sein, daß die Absicht des Angeklagten auf die Erlangung des Vermögensvorteils gerichtet war."[7]) Und: „Was Objekt der Absicht sei, hängt von dem Inhalt der Vorstellung ab, auf deren Realisierung der Wille gerichtet ist".[8])

Eine Reihe von Schriftstellern bezeichnet die Absicht als direkte oder bestimmte Richtung des Willens. So spricht das Reichsgericht[9]) von direkt und bestimmt gewolltem Erfolg; von der Richtung des Willens auf ein bestimmtes Ziel.[10]) Häufig wird auch definiert: „unmittelbare Richtung des Willens auf den Erfolg". So Weißenborn[11]) im Gegensatz zum Vorsatz, „dem auf Vornahme der Handlung gerichteten Willen, verbunden mit dem Bewußtsein der Verursachung eines Erfolges". Auch v. Wick[12]): „Die Absicht besteht darin, daß der Wille des Täters auf die strafbegründenden Folgen gerichtet ist, während er sich beim einfachen Vorsatze nur gleichgültig gegen dieselbe verhält". Bei der Absicht sei der Wille des Täters direkt auf die Folgen gerichtet, bei dem einfachen Vorsatze nur indirekt.[13])

Diese Ansicht ist in der Begründung des Vorentwurfs vertreten. Der Vorentwurf gibt im § 59 eine Legaldefinition der Absicht: „Eine vorsätzliche Handlung ist eine absichtliche, wenn der Täter sie verübt, um einen bestimmten Erfolg herbeizuführen".

---

[6]) Berner, Lehre von der Teilnahme am Verbrechen S. 66.

[7]) RGE. Bd. 15 S. 10.

[8]) RGE. Bd. 17 S. 237.

[9]) RGE. Bd. 27 S. 242.

[10]) RGE. Bd. 16 S. 151.

[11]) Gerichtssaal Bd. 50 S. 196.

[12]) v. Wick, Über Vorsatz und Absicht, Rostock 1866, S. 22.

[13]) Ähnlich auch Olshausen § 263 Nr. 49; Oppenhoff § 263 Ziff. 10 und Lukas, Subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht S. 29 Note 1.

In der Begründung wird die Absicht definiert als stärkerer Grad des Willens (im Verhältnis zum Vorsatz), als Wille, der direkt auf die Herbeiführung einer bestimmten Wirkung gerichtet ist, der gerade diese Wirkung bezweckt.[14]) Diese Wirkung muß Ziel des Willens sein. Die Folge ist, daß unter Absicht nur direkter dolus verstanden wird, und daß der dolus eventualis nicht unter diesen Begriff fällt.[15]) Als Wille in seiner Richtung auf den verbrecherischen Erfolg definieren die Absicht auch Berner,[16]) Brombacher[17]) und Davidsohn.[18]) Diese Definitionen gehen auf das Wesen der Absicht nicht ein, sie beschränken sich darauf, die bei der Absicht auftretende, vom Vorsatz verschiedene Willensrichtung zu markieren.

§ 15.

I. Eine Reihe von Schriftstellern wollen, während die meisten bisher Genannten die Absicht für einen stärkeren Grad des Verschuldens halten, zwischen Absicht und Vorsatz keinen prinzipiellen Unterschied aufstellen, sondern sehen nur einen relativen.

Finger[1]) erklärt: „Die Unterscheidung zwischen Vorsatz und Absicht ist eine relative. Das bei Vornahme einer Handlungsreihe frühere Moment ist vorsätzlich gewollt mit Bezug auf das spätere, welches beabsichtigt ist ... In der Ausführung einer vorgestellten Handlungsreihe erscheint das Moment als letztes, das im psychischen Prozesse, der zur Handlung geführt hat, das erste war".

Und Thomsen[2]): „Mit Vorsatz wird der auf die Ausführungshandlung des jeweilig in Frage stehenden Delikts gerichtete Wille bezeichnet, während die übrigen — psychologisch früher entstandenen, aber auf spätere Ereignisse gerichteten — Willen Absichten oder Zwecke genannt werden".

---

[14]) S. 204.
[15]) S. 211, 212.
[16]) Lehrb. d. deutschen Strafrechts 18. Aufl. S. 127, Leipzig 1898.
[17]) a. a. O. S. 44.
[18]) a. a. O. S. 43.
[1]) a. a. O. S. 265.
[2]) Untersuchungen über den Begriff des Verbrechensmotiv 1902 S. 153, 156.

Lauterburg[3]): „Vorsatz sowohl als Absicht richten sich auf einen Erfolg, unter Umständen auf den gleichen mit verschiedener Betonung, unter anderen Umständen auf verschiedene Erfolge. Im letzteren Falle geht der Vorsatz immer auf das nähere, die Absicht auf ein weiter liegendes Ziel".

Berner[4]) findet in der Absicht den allgemeinen Gedanken, während der Vorsatz es mit einem einzelnen Punkt desselben zu tun habe: „Mord, das ist der allgemeine Gedanke, den es in die Objektivität setzen will; diese Richtung des Willens nennen wir Absicht. Aber eine solche allgemeine Qualität wie ein Mord läßt sich nicht unmittelbar verwirklichen. Ich muß, um den Verhaßten zu töten, irgendeinen Punkt seines Körpers verletzen, der dann ... die Tötung, die allgemeine Qualität, herausfetze. Die Richtung des Handelnden auf diesen einzelnen Punkt heißt Vorsatz".

II. Will man einen vom Vorsatz verschiedenen Begriff der Absicht aufstellen, so sind dessen Merkmale im folgenden zu suchen: „Wenn jemand absichtlich handelt — eine unausgeführt gebliebene Absicht kommt hier nicht in Betracht —, so ist diese Absicht eine die Willensbetätigung begleitende Geistestätigkeit, die auf den — vorhandenen — Willen einwirkt, von ihm aufgenommen wird und seinen Weg bestimmt. Es ist die Vorstellung einer Folge der Handlung, welche damit zugelassen, nicht notwendig gutgeheißen wird. Der Täter muß natürlich glauben, daß der Erfolg durch die Tat herbeigeführt werden könne. Der Erfolg muß also vorgestellt, für realisierbar gehalten und zugelassen werden; er muß endlich für den Gang der Handlung bestimmend sein. Besonders durch die bestimmte Bejahung unterscheidet sich die Absicht vom Vorsatz, der dieses Moment nicht notwendig enthält. Beim Vorsatz genügt es, wenn der Erfolg nicht abgelehnt ist. Dolus eventualis kann also niemals Absicht in diesem Sinne sein. Unter Zweck verstehe ich mit Mířička und Ofenbrüggen etwas Äußeres, einen Vorgang in der Außenwelt, der aber in der Vorstellung des Täters vorweg genommen wird. Der Zweck ist Inhalt, Objekt eines psychischen Vorganges, aber nicht dieser

---

[3]) a. a. O. S. 178.

[4]) Teilnahme S. 66.

Vorgang selbst (keine Vorstellung).[5]) Der psychische Vorgang, durch den der Erfolg als Zweck der Handlung vorgestellt und festgehalten wird, ist die Absicht. Solange die Vorstellung nicht festgehalten wird, ist der Vorgang eine reine Überlegung, Erwägung. Ob die Zweckvorstellung auch unter Hinzutritt des Gefühlselementes Motiv geworden ist, d. h. den Willen in Bewegung gesetzt hat, bleibt für die Begriffe Absicht und Zweck gleichgültig. Denn nicht nur der Erfolg, dessen Vorstellung Motiv der Handlung geworden ist, war Zweck, sondern auch jeder Zwischenerfolg, der als Mittel des weiteren Zweckes vorgestellt wurde, auch wenn diese Vorstellung — überwundenes — Gegenmotiv gewesen ist. Nur ein solcher Erfolg ist nicht beabsichtigt, der als unvermeidbare Neben- oder Folgeerscheinung zugelassen wird, ohne Mittel zum Zweck zu sein. Ein solcher Erfolg ist allerdings (direkt) vorsätzlich herbeigeführt, aber nicht beabsichtigt.[6]) Demnach ist Absicht im engeren Sinne eine die Willensbetätigung begleitende und leitende Vorstellung eines Erfolges der Handlung als deren Zweck, der damit festgehalten und bejaht wird.

2. Ist die Absicht vom Vorsatz verschieden?

§ 16.

Es ist nun zu untersuchen, ob in den §§ 253 u. 263 unter Absicht etwas vom Vorsatz Verschiedenes zu verstehen ist, und dazu der Sprachgebrauch des Gesetzes näher zu beachten. Frank äußert sich dazu folgendermaßen[1]): „Der Ausdruck ‚Absicht' findet sich im Gesetz immer und fast nur dann, wenn der Vorsatz weiter geht, als dem objektiven Tatbestand entspricht". „Bei dolosen Delikten deckt sich der subjektive Tatbestand mit dem objektiven. In einzelnen Fällen fordert das Gesetz einen über den objektiven Tatbestand hinausgehenden Bewußtseinsinhalt, den es als Absicht oder durch Wendungen wie ‚um zu' usw. bezeichnet."[2])

---

[5]) And. M. M. E. Mayer a. a. O. S. 950.
[6]) vgl. M. E. Mayer a. a. O. S. 164 f.
[1]) Vergl. Darst. Bd. 6 S. 28 Note 1.
[2]) Komm. S. 133 IV.

In ähnlicher Weise will Lauterburg[3]) die Berechtigung des Gesetzgebers, den Begriff Absicht neben Vorsatz zu verwenden, einschränken: „Einzig in solchen Fällen, wo das direkte Ziel der weitergehenden Absicht außerhalb des Vorsatzes und des von diesem erfaßten objektiven Tatbestandes liegt, wird das Recht Anlaß haben, von einer besonderen Absicht neben dem Vorsatz zu sprechen".

Das Strafgesetzbuch bedient sich des Ausdruckes Absicht aber auch da, wo das Bewußtsein des Täters zwar über den vom Gesetz selbst umgrenzten objektiven Tatbestand hinausgeht, aber nicht über den objektiven Tatbestand, wie er begrifflich zu dem betreffenden Delikt gehört.

Über die Bedeutung, welche das Strafgesetzbuch im einzelnen mit dem Worte Absicht verbindet, herrscht Streit.[4]) Während Binding (in Normen Bd. 1 § 19) auf dem Standpunkt steht, daß der Absicht stets die gleiche Bedeutung wie dem Vorsatze beizulegen ist,[5]) ist Ortloff[6]) der Ansicht, daß Absicht stets in einem vom Vorsatz verschiedenen Sinne gebraucht ist. Überwiegend wird die Ansicht vertreten, daß das Wort Absicht vom Gesetze nicht stets im gleichen Sinne gebraucht ist. So Meyer-Allfeld[7]): „Im Gesetze selbst werden für den Vorsatz auch wohl andere Ausdrücke, so insbesondere Absicht ..., verwendet, jedoch ungeeignet, da der Ausdruck Absicht zwar gleichbedeutend mit dem Worte Vorsatz gebraucht werden kann, zugleich aber auch in einem anderen und besonderen Sinne, nämlich zur Bezeichnung des entfernteren Zweckes oder des Beweggrundes des Handelns, gebraucht wird".

Das Reichsgericht stellt im Urteil des III. Strafsenats vom 18. 1. 1880 die richtige Regel auf: „Bei der Auslegung müsse die Natur der strafbaren Handlung und der Zweck der betreffenden Strafbestimmung zur Feststellung des Sinnes, in welchem der Ausdruck Absicht jedesmal gebraucht sei, entscheiden". So ist es

---

[3]) a. a. O. S. 180.

[4]) vgl. Mířička a. a. O. S. 65, 66; M. E. Mayer S. 64.

[5]) s. jedoch Normen Bd. 2 S. 462 Anm. 670.

[6]) Gerichtssaal Bd. 34 S. 446.

[7]) a. a. O. S. 141; vgl. auch Vorentw., Begründung Allgem. Teil S. 211.

beispielsweise durchaus herrschende Ansicht, daß im § 266 absichtlich gleichbedeutend mit vorsätzlich gebraucht ist.[8])

In einigen Fällen ist die Absicht als ein außerhalb des Verbrechenstatbestandes liegendes Merkmal der Strafbarkeit verwandt, so z. B. in den §§ 236 u. 257; in anderen Fällen als — ebenfalls außerhalb des Tatbestandes liegender — Strafverschärfungs- oder Milderungsgrund. So z. B. in § 313 Abs. 2 einerseits, § 169 andererseits.[9])

§ 17.

I. Was nun die §§ 253 u. 263 insbesondere anlangt, so ist Ortloff[1]) auch hier der Ansicht, daß die Hervorhebung der Absicht sowohl in § 253 als auch in § 263 zur Kennzeichnung der kriminalistischen Natur der fraglichen Normenverletzung (als Strafbarkeitsmerkmal) sowie auch zur Unterscheidung verwandter Deliktsbegriffe diene.

Finger bemerkt[2]): „U. a. in § 253 wird eine strafbare Handlung mit Rücksicht darauf, daß sie dem Täter Mittel ist zu einem weitergehenden Zwecke, vom Gesetz mit verschärfter Strafe bedroht". Finger sieht also die Erpressung als qualifizierte Nötigung an, die auf den Vorteil gerichtete Absicht als Strafschärfungsgrund. Daß die Erpressung nicht qualifizierte Nötigung ist, ergibt sich — abgesehen von der systematischen Stellung im Gesetz — aus der inneren Natur des Deliktes. Es ist in entscheidender Weise gegen das Vermögen gerichtet; die Vermögensverschiebung ist das charakterisierende Moment des ganzen Tatbestandes, aber nicht ein außerhalb desselben stehender Strafverschärfungsgrund. Ebensowenig ist der Betrug qualifizierte Vermögensschädigung. Auch hier ist die Vermögensverschiebung im inneren Wesen des Deliktes begründet. Als Strafbarkeitsmerkmal oder Strafverschärfungsgrund kann also die Absicht in beiden Fällen nicht angesprochen werden.

---

[8]) vgl. die Literatur bei Olshausen § 266 Ziff. 2.
[9]) vgl. Meyer-Allfeld a. a. O. S. 142.
[1]) Gerichtssaal Bd. 34 S. 439.
[2]) a. a. O. S. 266.

Es ist auch nicht wesentlich, daß die beabsichtigte Vermögensvermehrung das Motiv der betrügerischen oder erpresserischen Handlung war. Die gleiche Vorstellung, welche der Absicht zugrunde liegt, kann durch die damit verbundene Gefühlserregung zum Motiv der Handlung werden.[3]) Aber darauf ist kein Gewicht zu legen. Der Vermögensvorteil kann auch beabsichtigt sein, wenn eine andere Vorstellung das Motiv der Handlung gewesen ist. Für den Begriff des Verbrechens ist das Motiv belanglos.[4])

Die richtige Bedeutung des Wortes Absicht ist aus dem inneren Wesen des Betruges und der Erpressung, insbesondere auch durch Vergleichung mit verwandten Delikten und aus der Stellungnahme des Gesetzgebers dazu zu entwickeln. Das typische Vermögensdelikt ist der Diebstahl. Auch hier verlangt das Gesetz in § 242 eine über den objektiven Tatbestand hinausgebende Absicht des Täters. Die Aufnahme der „Absicht sich die Sache anzueignen" in den Tatbestand läßt sich beim Diebstahl rechtfertigen, wenn auch nicht anzuerkennen ist, daß diese Formulierung dem Begriff des Deliktes genau entspricht. Der Diebstahl ist ein zusammengesetztes Delikt. Er besteht erstens aus der eigentlichen Begehungshandlung, dem Bruch des Gewahrsams, und zweitens aus der Aneignungshandlung. Die ganze Handlungsreihe muß vom Täter selbst vorgenommen werden. Sie kann dadurch unterbrochen werden, daß die zweite Handlung dem Täter unmöglich gemacht wird oder daß er selbst davon absteht. Das Strafgesetz sieht nun schon darin ein strafwürdiges vollendetes Delikt, daß

---

[3]) vgl. Meisner, Motiv und Gesinnung im Strafrecht S. 67: „Es kann zwar ein und dieselbe Vorstellung Absicht, Zweck und Motiv sein, muß es aber nicht. Absicht und Zweck beziehen sich auf den äußeren Erfolg, aber nicht auf die innere Triebfeder ... In §§ 253 u. 263 will das Gesetz nicht das Motiv kennzeichnen, sondern den äußeren Erfolg.

[4]) vgl. Merkel, Abhandl. Bd. 2 S. 127: „Es ist dem Begriff des Verbrechens gegenüber gleichgültig, welches Motiv der dolosen Herbeiführung dieses Deliktes zugrunde liege in spec., ob dasselbe sich als eigennütziges charakterisiere oder nicht ... Dem Motive kann gegenüber dem Tatbestande des Betruges keine andere Bedeutung zukommen als gegenüber dem Tatbestande der Verbrechen überhaupt, d. h. es kann überall nur in Betracht kommen, insofern es die Zurechenbarkeit in irgendeiner Weise modifiziert erscheinen läßt".

der Täter seinen verbrecherischen Willen, der auf das ganze Delikt gerichtet ist, durch die Begehungshandlung (Bruch des Gewahrsams) betätigt. Die über den objektiven Tatbestand hinausgehende Geistestätigkeit des Täters bezeichnet das Gesetz seiner eben erwähnten Terminologie gemäß mit Absicht.

In ganz ähnlicher Weise ist der Tatbestand des Betrugs und der Erpressung formuliert, aber hier mit Unrecht. Der Betrug ist nach dem Gesetze mit dem Eintritt des Vermögensschadens, die Erpressung schon mit der Nötigungshandlung vollendet. Zum Begriffe der Verbrechen gehören aber auch nicht nur die Vermögensschädigung, sondern auch die Bereicherung, und die Geistestätigkeit, die die Handlung begleitet, muß sich naturgemäß auch auf diese erstrecken. Da die Geistestätigkeit auch hier über den vom Gesetz umschriebenen objektiven Tatbestand hinausgeht, so ist die subjektive Beziehung des Täters zum Vermögensvorteil mit Absicht bezeichnet.

Diese Formulierung erklärt sich daraus, daß ihr eine unzutreffende Auffassung des Wesens der Erpressung zugrunde gelegen hat. In den Motiven des revidierten Entwurfes heißt es auf S. 126: „Das Wesen der Erpressung besteht darin, daß sie den Bedrohten zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, durch welche der Täter den beabsichtigten Vermögensvorteil erwerben will, so daß die Vollendung des Verbrechens in dieser Handlung sich erfüllt, auch wenn späterhin der durch sie erwartete Vorteil nicht erlangt wird, z. B. die Ausstellung einer Schuldverschreibung, deren Rechtsbeständigkeit später mit der Einrede des Zwanges erfolgreich angefochten wird".

Diese Auffassung geht fehl. Im Gegensatz zum Diebstahl sind Betrug und Erpressung einheitliche Delikte. Eine Handlung des Täters löst eine Kette von Erfolgen aus, die nun unabhängig von seiner Tätigkeit eintreten. Die ganze Kausalreihe, die sich infolge seiner Tätigkeit abwickelt, entspricht dem Erfolge der ersten Handlung des Diebes, dem Übergang des Gewahrsams; auf den weiteren Gang der Ereignisse hat der Täter keinen Einfluß. Erpressung und Betrug sind Erfolgsdelikte, wie etwa der Mord. Das durch die Handlung des Täters verursachte Verhalten des Angegriffenen hat einen doppelten Erfolg. Es bewirkt eine Ver-

mögensverschiebung mit Schädigungseffekten auf der einen, mit Bereicherungseffekten auf der anderen Seite; der Vorteil ist die Kehrseite des Schadens. Beide haben dieselbe Ursache, entsprechen sich inhaltlich und treten gleichzeitig ein. Beide gehören begrifflich zum Tatbestand der Verbrechen, keine steht außerhalb desselben. Begrifflich sind daher Erpressung wie Betrug erst vollendet, wenn auch der Vermögensvorteil eingetreten ist. Diesen Erfordernissen entspricht auch das von den Motiven gewählte Beispiel. Der Vermögensvorteil ist tatsächlich eingetreten. Der Täter ist durch die Ausstellung der Schuldverschreibung um einen Anspruch bereichert. Daß diese Bereicherung von Dauer ist, wird nicht erfordert. Es ist eine Folge ihrer Rechtswidrigkeit, daß sie rückgängig gemacht werden kann.

Würde die Vollendung der Verbrechen auch gesetzlich mit der vollendeten Bereicherung eintreten, so würde die Hervorhebung der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, überflüssig sein und der Vorsatz des Täters sich in gleicher Weise wie auf die übrigen Tatbestandsmerkmale auch auf den rechtswidrigen Vermögensvorteil erstrecken müssen.

Wenn nun auch das Gesetz schon dem Versuch der Erpressung und des Betrugs den Stempel eines vollendeten Delikts aufdrückt, so muß doch die subjektive Beziehung zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen der vollendeten Delikte einheitlich bleiben. Der Vermögensschaden und der Vermögensvorteil stehen in so engen Beziehungen zueinander, daß es unnatürlich ist, einen Unterschied zu machen zwischen der vorsätzlichen Vermögensbeschädigung und der beabsichtigten Bereicherung, für diese einen stärkeren Grad der Verschuldung zu verlangen als für jene, für jenen dolus eventualis genügen zu lassen, für diesen nicht.[1])

Die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, ist ein Teil des verbrecherischen Vorsatzes, des Wollens der Täuschungs- oder Nötigungshandlung, verbunden mit dem Bewußtsein,

[1]) Frank (Vergl. Darst. Bd. 6 S. 28 Note 1) gibt zu: „Es bestehe kein allgemeiner Grund, weshalb bei der Erpressung mehr zum Vorsatz gehören solle als sonst"; er ist jedoch der Ansicht, daß wie bei der Mehrzahl der sogen. Absichtsdelikte die von ihm vertretene Ansicht besser passe.

daß dadurch ein fremdes Vermögen geschädigt, die eigene Vermögenslage oder die eines Dritten um einen rechtlich nicht begründenden Vermögensvorteil verbessert werde.

Ebenso Binding[2]): „Die Absicht ist gerichtet auf Vollendung des Bereicherungsdeliktes und bedeutet nichts anderes wie den Vorsatz desselben". Binding weist insbesondere auf die schweren Ungerechtigkeiten hin, wozu besonders die Auffassung der Absicht als Motiv der Handlung führt: „Danach würde straflos bleiben, wer lediglich zu dem Zwecke, einen angeblichen Kenner zu blamieren, ihm eine meisterhaft gefälschte Handschrift als echt für teueres Geld verkaufte".[3])

§ 18.

Die ausländische Gesetzgebung.

I. Als Ergebnis der Untersuchung können wir feststellen, daß der Vorsatz des Täters sich bei Erpressung und Betrug in gleicher Weise wie auf die übrigen Tatbestandsmerkmale auf den Vermögensvorteil, den der Täter durch das Delikt erwirbt, erstrecken muß. Der Täter muß wissen, daß der Geldwert seines eigenen Vermögens durch die Tat auf Kosten des Vermögens eines anderen vergrößert wird, und muß sich bewußt sein, daß diese Wertvergrößerung ohne rechtlichen Grund eintritt.

Der Gebrauch des Wortes Absicht dafür und die sich daran knüpfende herrschende Meinung ist historisch zu erklären. Schon in der gemeinrechtlichen Literatur über die Erpressung ist vielfach

---

[2]) Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 364.

[3]) Zustimmend auch Neff, Absicht im StGB. S. 22 u. 24 sowie Geyer a. a. O. S. 59, dieser jedoch anscheinend unter Ausschluß des dolus eventualis. Zustimmend auch Hegler, Vergl. Darst. Bd. 7 S. 435, bes. Note 4. And. M. Lucas, Die subjektive Verschuldung S. 30: „Bei allen diesen Vorschriften (wo die Absicht durch einen mit ‚um zu' eingeleiteten Nebensatz ausgedrückt wird oder die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, verlangt wird) kann von einer Gleichstellung der Absicht mit bloßem Vorsatz keine Rede sein, weil sie ganz unzweideutig den Erfolg angeben, auf den der schuldhafte Wille gerichtet sein muß". Es ist jedoch unzulässig, aus der üblichen Redeweise des Gesetzes eine solche allgemeine Regel aufzustellen. Abweichend auch Olshausen § 243 Nr. 42 und Seifrid a. a. O. S. 70.

die Ansicht vertreten, daß zum dolus nicht nur das entsprechende Bewußtsein, sondern auch die auf Erlangung des Vermögensvorteils gerichtete Absicht erforderlich sei.[1]) In den Gesetzen der deutschen Staaten aus dem 19. Jahrhundert wird, soweit die Richtung der Delikte gegen das Vermögen anerkannt ist, fast ausschließlich die Erlangung des Vermögensvorteils nur subjektiv gefordert, und zwar durch Aufnahme der entsprechenden „Absicht" oder der Wendung „um zu". So bezüglich der Erpressung die Strafgesetzbücher von Sachsen, der thüringischen Staaten, von Bremen und Hamburg. Nur das allgem. Landrecht verlangt Abnötigung von Verträgen oder Sachen. Zum Betruge verlangt nur das sächs. Strafgesetzbuch von 1855 objektiv die Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils, während die Strafgesetzbücher von Braunschweig, Baden und Bayern sowie das preußische von 1851 sich mit der auf einen Vermögensvorteil gerichteten Absicht begnügen.

II. Auch in der Gesetzgebung des Auslandes ist bei den entsprechenden Delikten die Vermögenszuwendung vorwiegend nur subjektiv gefordert, wie eine kurze Übersicht zeigen mag.

a) Das in Österreich geltende Recht beschränkt den Betrugsbegriff nicht auf Verletzung des Vermögens, es verlangt nur die Entziehung eines Rechts und auch diese nur subjektiv. Das entscheidende Merkmal des § 197 österr. StGB. v. 27. 5. 1852 ist die „Absicht auf Schädigung eines anderen an seinem Eigentum oder anderen Rechten".[2])

Ähnlich dem deutschen Recht verlangt der belg. code pénal art. 496 Betrugshandlungen dans le but de s'approprier une chose.[3]) Das norweg. Strafgesetzbuch im § 270 Vermögensbeschädigung „i hensigt derved forskaffe sig eller andre en uberettiget vinding";[4]) der Schweizer Entwurf von 1903 „die Absicht, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern".[5])

---

[1]) vgl. Frank in Vergl. Darst. Bd. 6 S. 7 und die dort angegebene Literatur.
[2]) Hegler in Vergl. Darst. Bd. 7 S. 493.
[3]) Das. S. 456.
[4]) Das. S. 487 Note 5.
[5]) Das. S. 508 Note 3.

Mit der Fassung des deutschen Strafgesetzbuchs stimmen bezüglich der auf den Vermögensvorteil gerichteten Absicht überein der Art. 344 bulgar. StGB.[6]) und § 397 ungar. StGB.[7])

Im französischen Recht wird über die subjektive Seite des Betrugs nichts Besonderes bestimmt, doch wird in der Literatur Bereicherungsabsicht verlangt.[8])

Die Strafgesetzbücher von Italien, Spanien, Portugal und Schweden sowie der japanische Entwurf verlangen dagegen, daß auch die Vermögenszuwendung objektiv eingetreten ist.[9])

b) Bei der Erpressung nimmt das österr. Gesetzbuch ebenfalls eine Sonderstellung ein. Es behandelt die Erpressung nicht als spezifisches Vermögensdelikt, sondern als Bedrohung in der Absicht, eine Leistung, Duldung oder Unterlassung zu erzwingen.[10])

Überwiegend wird auch zum Tatbestand der Erpressung die Absicht auf den Vermögensvorteil verlangt. So Hollands Strafgesetzbuch (Art. 317 u. 318): Het oogmerk om zig of een ander weederrechtlijk ze bevordeelen.[11]) Norweg. Strafgesetzbuch wie beim Betruge: „hensigt derved at forskaffe en uberettiget vinding".[12]) In England die Larceny Act sect. 46: „with a view or intent ... to extort ... any property ...".[13]) Das Strafgesetzbuch Rußlands in der Übersetzung von Eberlin (Paris 1896): „dans le but de se procurer un avantage matériell".[14])

Interessant ist die Stellung des italin. codice penale von 1889 und seine Auslegung. Obgleich das Gesetz in Art. 409 die Vollendung schon mit der Vermögensabwendung eintreten läßt, folgert die Jurisprudenz „aus der Natur des Delikts", daß es erst mit der Vermögenszuwendung vollendet sei.[15])

---

[6]) Das. S. 515.
[7]) Das. S. 499 Note 3.
[8]) Das. S. 451.
[9]) Das. S. 520 Note 6.
[10]) Frank in Vergl. Darst. Bes. Teil Bd. 6 S. 33.
[11]) Das. S. 49, 50.
[12]) Das. S. 91.
[13]) Das. S. 73 Note 2.
[14]) Das. S. 95.
[15]) Das. S. 66.

Der Entwurf eines schweizer. Strafgesetzbuchs von 1903 bestraft in Art. 91 den als Erpresser, der einem anderen einen unrechtmäßigen Vorteil abnötigt, während der Kommissionalentwurf schon den Versuch der Abnötigung als Erpressung strafen wollte.[16])

Auch der Entwurf eines japan. Gesetzbuches bestraft als Erpresser in Art. 307 den, der sich einen Vermögensvorteil unrechtmäßigerweise verschafft.[17]) Also nur die beiden letzten und jüngsten Gesetze stellen die Bereicherung als objektives Merkmal auf.

§ 19.

De lege ferenda.

Die Mängel, die der Fassung der Tatbestände der Erpressung und des Betruges im geltenden Strafgesetzbuch anhaften, bestehen im wesentlichen darin, daß einmal die Richtung der Delikte, die Vermögensverletzung, nicht scharf genug hervorgehoben wird — das gilt insbesondere für die Erpressung —, ferner darin, daß die Notwendigkeit des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Vermögensschaden und dem Gewinn nicht deutlich hervortritt, und endlich darin, daß die Delikte vollendet sind, bevor die Bereicherung, bei der Erpressung sogar, bevor der Vermögensschaden eingetreten ist, und diese nur in der „Absicht des Täters" verlangt werden.

Insbesondere der zuletztgenannte Mangel wird oft gerügt. „Es handelt sich gar nicht um die Beschaffenheit des Motivs der Tat, sondern um die Anstrebung etwas Objektiven, einer unrechtmäßigen Herrschaft über die Vermögensstücke des anderen. Der rechtswidrige Vorteil auf seiten des Betrügers hat denselben objektiven Charakter wie die rechtswidrige Benachteiligung, in welcher er sein Korrelat hat", sagt Merkel in seiner mehrfach genannten Abhandlung.[1])

Es würde richtiger sein und dem Wesen des Betruges und der Erpressung besser entsprechen, wenn beide Delikte auch nach dem Gesetz dann vollendet wären, wenn sich die Vermögensverschiebung völlig vollzogen hat, also mit Eintritt der Bereicherung.

---

[16]) Das. S. 57 ff.

[17]) Das. S. 98.

[1]) Merkel, Abhandl. Bd. 2 S. 96.

Auch im Vorentwurf ist zum Ausdruck gebracht, daß die Vollendung nach geltendem Recht zu früh eintritt. Der Entwurf schlägt vor, den Tatbestand Erpressung so zu fassen, daß die Vollendung mit der Bereicherung, dem Übergang des Vermögenswertes auf den Täter oder einen Dritten, eintritt.[2])

Für den Betrug fordert der Vorentwurf nicht, daß der Vermögensübergang vollendet sei, obwohl er zugibt, daß dies an sich das Folgerichtige wäre. Er befürchtet, daß in solchen Fällen „noch Streit und Zweifel über den erfolgten Vermögensübergang auf den Täter entstehen können, obwohl dieser alles getan hat, was von seiner Seite zur Vollendung der Tat überhaupt möglich war, und obwohl der Erfolg der Minderung des Vermögens des Verletzten feststeht".[3])

Eine solche Schwierigkeit besteht bei vielen anderen Erfolgsdelikten ebenso. Wenn sich eben der Eintritt des Vermögensvorteils nicht feststellen läßt, dann mag die Tat als Versuch gestraft werden. Es ist aber nicht angängig, nur um Beweisschwierigkeiten zu vermeiden, den Versuch als vollendetes Verbrechen zu bestrafen. Das widerspricht dem Grundsatz, daß der Versuch milder zu bestrafen ist als das vollendete Vergehen.

Besserungsvorschläge, die gemacht sind, zielen hauptsächlich auf die Abstellung dieses Mangels ab. So der Vorschlag Heglers für den Tatbestand des Betruges[4]):

„Vermögensentziehung und Vermögensverschiebung wären objektiv zu verlangen. Dies bringt die ganze diesen Deliktstypen — eben als Vermögensdelikten — zugrunde liegende Idee mit sich. Was bei Beratung des schweizer. Entwurfs für eine nur subjektive Fassung angeführt wurde, daß mit der gelungenen Täuschung das Handeln des Täters beendet sei, das weitere vom Zufall abhängen könne, ließe sich, wie schon damals angeführt (Gretener, Verh. Exp. Bd. 1 S. 411 ff.), genau ebenso gegen andere Erfolgsdelikte einwenden; eine nur subjektive Fassung ist geeignet,

---

[2]) S. 756.
[3]) S. 760.
[4]) Hegler, Vergl. Darst. Bd. 7 S. 527.

zu verdunkeln, die Verletzung welchen Rechtsguts in Frage steht. Daß speziell auch die Zuwendungsseite bei der Vermögensverschiebung für das vollendete Delikt objektiv zu verlangen ist, fordert eben der Grundgedanke einer rechtswidrigen Vermögensverschiebung, der bei nur subjektiver Fassung der Zuwendung, die ebenso ein objektives Moment repräsentiert, wie die Abwendung nicht voll zum Ausdruck gelangt, damit zusammenhängend das Interesse an klarer Scheidung von der reinen Vermögensentziehung und die Parallele zu anderen Vermögensverschiebungsdelikten".

Für die Erpressung macht Frank[5]) folgenden Vorschlag: „Zur Bezeichnung des Kausalitätsverhältnisses aber muß eine andere Wendung gewählt werden. Dabei ist in erster Linie der schweizer. Entwurf zu beachten, der von einem Abnötigen spricht. Die Wendung Abnötigen bringt vier grundlegende Gedanken zum Ausdruck: daß die nächste Wirkung der Erpressung in einer Freiheitsbeschränkung besteht, daß durch diese Freiheitsbeschränkung das Vermögen eines anderen beschädigt, daß durch diese Vermögensbeschädigung der Angreifer oder ein Dritter bereichert werden muß, und daß die Objekte der Bereicherung und Beschädigung zusammenfallen. Die Vollendung würde hiernach mit der Bereicherung, d. h. mit dem Übergang des Vermögenswertes auf den Täter (oder einen Dritten) eintreten".

Auch der Vorentwurf ist der Ansicht, daß im Tatbestand der Erpressung die kausale Beziehung, in der die Bereicherung zur Vermögensbeschädigung steht, scharf hervorgehoben werden muß, und bedient sich ebenfalls der dem schweizer. Entwurf von 1903 entnommenen Wendung des Abnötigens.[6])

Dagegen hält der Entwurf es nicht für nötig, das Erfordernis einer solchen Vermögensverschiebung in den Tatbestand des Betruges aufzunehmen, da sich dieses aus der Natur des Betruges als Vermögensdelikts und der hierfür erforderten Bereicherungsabsicht von selbst ergebe.[7])

---

[5]) Vergl. Darst. Bd. 6 S. 112.
[6]) S. 756.
[7]) S. 760.

Der Vorentwurf schlägt für den Tatbestand der Erpressung folgende Fassung vor:

Wer, abgesehen von den Fällen des § 274 (Raub und räuberische Erpressung), in der Absicht, sich oder einem Dritten unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen, einem anderen durch Gewalt oder Drohung einen Vermögensvorteil abnötigt, wird bestraft.

Darnach ist die Erpressung erst vollendet, wenn der Täter den Vermögensvorteil wirklich erlangt hat, und es folgt von selbst daraus, daß der subjektive Tatbestand sich mit dem objektiven decken muß.

Trotzdem will der Entwurf die „Absicht, sich unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen", beibehalten. (Dieser Ausdruck soll sich mit dem des geltenden Rechts decken; vgl. S. 758.) Das bedeutet nach der Terminologie des Entwurfs (vgl. S. 211), daß der Wille des Täters bestimmt auf den Gewinn als sein Ziel gerichtet sein muß, und daß eventueller Dolus nicht ausreicht. Diese Zerreißung des subjektiven Tatbestandes ist, wie schon oben hervorgehoben, nicht gerechtfertigt. Die Klarheit des Erpressungsbegriffes wird auch dadurch beeinträchtigt, daß die Erpressung im Entwurf noch mehr als im geltenden Recht durch den Begriff der räuberischen Erpressung mit dem Raube verquickt ist. Der Betrug ist im Entwurf folgendermaßen formuliert:

Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen, fremdes Vermögen dadurch beschädigt, daß er jemand durch arglistige Täuschung zu einer Verfügung darüber bestimmt, wird ... bestraft. Diese Definition übertrifft den § 263 des geltenden Strafgesetzbuchs bei weitem an Klarheit, bringt insbesondere die Entstehung der Vermögensverschiebung deutlicher zum Ausdruck. Sie teilt mit jener den Fehler, daß der objektive Tatbestand hinter dem subjektiven zurückbleibt.

Dieser wird durch folgende Fassungen vermieden:

Wer einem anderen durch Gewalt oder Drohung einen unrechtmäßigen Vermögensvorteil für sich oder einen Dritten abnötigt, wird wegen Erpressung bestraft.

Wer einen anderen durch arglistige Täuschung zu einer Verfügung bestimmt, durch die fremdes Vermögen geschädigt wird, und sich oder einem Dritten dadurch einen unrechtmäßigen Vermögensvorteil verschafft, wird wegen Betruges bestraft.

Der Versuch beider Delikte ist zu bestrafen. Dadurch werden auch die Fälle genügend getroffen, in denen die Bereicherung sich nicht objektiv feststellen läßt, in denen nach geltendem Recht trotzdem wegen des vollendeten Delikts bestraft wird.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.